لا يلزمه الوفاء فيه بالشرط و به سابقيل هنا بان للمالك الربح كله و عليه الاجرة لما ذكرناه و لا يخلو من اشكال قوله اذا
كان مال القراض مائة فخسر عشرة و اخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان راس المال تسعة و ثمانين الا تسعا
لان الماخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود فاذا المال في تقدير تسعين فاذا قسم الخسران و هو عشرة على
تسعين كانت حصة العشرة الماخوذة دينارا و تسعا فيوضع ذلك من راس المال الخ لما كان الربح انما كان
يجبر خسران راس المال الذي ربح لا مطلق الخسران فاذا اخذ المالك بعد الخسران شيئا كان من جملة راس المال
فلا بد ان يخصه من الخسران شيء فيقسط من اصل الخسران و يجبر الربح الباقي [illegible] ن المال كان مائة فخسر عشرة
و اخذ المالك بعد الخسران عشرة ثم ربح المال الباقي فهذا الربح لا يجبر مجموع ذلك الخسران لان [illegible] خذه المالك
من جملة المال الخاسر و قد بطل الحق فيه باخذه فلا بد من اسقاط ما يخصه من الخسران ثم يجبر الباقي منه
بالربح الجديد و بالجملة فانما يجبر الربح خسران المال الذي ربح و طريق معرفة ما يخص الماخوذ من الخسران
ان ياخذ بقسط الخسران و هو عشرة على المال و هو تسعون فيصيب كل واحد تسع فيصيب العشرة الماخوذة
دينار و تسع فيوضع ذلك اعني الدينار و التسع الذي اصاب العشرة من الخسران فما بقي من اصل راس المال
بعد العشرة و هو تسعون لانه لما استرد العشرة فكانه استرد نصيبها من الخسران و ضابطه ان ينسب الماخوذ
الى الباقي و ياخذ للماخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة قوله لا يجوز للمضارب ان يشتري جارية يطاها و ان
اذن له المالك و قيل يجوز مع الاذن اما لو احلها بعد شرائها صح قوله لا اشكال في تحريم وطيه بدون الاذن
لانها مال الغير فلو فعل كان زانيا يحد مع عدم الشبهة كاملا و ان لم يكن ظهر ربح و الا فبقدر نصيب المالك
و اما اذا اذن له في شراء الجارية و وطيها فالحق به كذلك لان الاذن قبل الشراء لا اثر له لان التحليل اما تمليك
او عقد و كلاهما لا يصلحان قبل الشراء فلا يتناوله الحصر في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
و القول بالجواز للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ضعيفة السند مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة و
اما اذا [illegible]ن له بعد الشراء على وجه فلا ريب في جوازه و ان لم يكن ظهر فيها ربح و الا بني على تحليل احد الشريكين
لصاحبه و الاقوى المنع قوله اذا مات و في يده اموال مضاربة و صح استحقاقهم في ذلك المال اقتسم
بينهم على نسبة اموالهم لا ان يقسم بالسوية كما في اقتسامهم غيرهم من الشركاء هذا اذا كانت اموالهم
مجتمعة في يده على حدة و اما اذا كانت ممتزجة بجملة ماله مع العلم بكونه موجودا بالعرض فالنسبة الى جميع التركة
كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها و ان قصرت تحاصوا قوله و ان جهل كونه مضاربة قضي به
ميراثا المراد ان العامل كان بيده مضاربة في الجملة و لكن لم يعلم بقاؤها و لا تلفها او بواسطة ذلك جهل
كون المال الذي بيده مضاربة اذ كما يمكن ان يكون من مال المضاربة يمكن كونه ماله فيحكم بكونه ميراثا
عملا بظاهر اليد و لكن مع ذلك هل يحكم بضمانه للمضاربة من جهة اصالة بقائها الى ان يعلم تلفها بغير تفريط
و لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ام لا لاصالة براءة الذمة و كونها امانة غير مضمونة و اصالة

بقائه

ببقائه لا يقتضي ثبوته في ذمته مع كونه امانة في يده ويتخرّج على ان الاول [illegible] يقتضي كون
المالك كالشريك في مال العامل حيث يشتبه ماله فيه فيقدّم على غيره من الغرماء مع احتمال كونه اسوتهم
لان العامل يصير ضامنا بترك تعيينه والوصية به فاذا لم يتوجد العين كان بمنزلة التلف والاقوى
ما اختاره المص من عدم ثبوت الشيء للمالك حيث لا يعلم بقاؤه يقينا في يده الى حين موته لاصالة البراءة
واستحقاق شيء من التركة موقوف على وجود سببه ومجرد المضاربة لا يصلح للسببية لان ثبوته في الذمة
موقوف على ثبوت الذمة [illegible] التركة موقوف على العلم بكونه من جملتها والاصل عدمهما نعم لو علم
وجوده فيها باعتراف العامل في وقت لا يمكن تجدد تلفه فيه عادة او شهادة عدلين فصاحبه
كالشريك او علم تلفه بتقصيره في بقائه الى بعد الموت مع تقصير العامل في ترك الوصية به فصاحبه اسوة
الغرماء وقد مرّ مثل هذا البحث في الرهن كتاب المزارعة والمساقاة اما المزارعة فهي معاملة
على الارض بحصة معينة من حاصلها المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وهي يقتضي وقوعه منهما معا
كما يقتضيه باب المفاعلة لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة من حاصلها ويمكن اثبات معنى
المفاعلة فيها ايضا كما تقدم مثله في المضاربة لان احد المتعاملين مزارع والاخر امر به فكانه لذلك فاعل
نظرا الى السببية والمعاملة في التعريف بمنزلة الجنس يشمل اجارة الارض والمساقاة ولكن الاجارة خرجت
بالقيد الاخير لانها لا تقع بحصة من الحاصل بل باجرة معلومة والمساقاة بقيد الارض لانها معاملة على
الاصول بحصة منها وان كانت الارض من توابعها وقد يعبر عن المزارعة بالمخابرة اما من الخبير وهو الاكّار
او من الخبارة وهي الارض الرخوة او ماخوذة من معاملة النبي لاهل خيبر والمزارعة عقد مشروع عندنا
اجماعا وعند اكثر علماء الاسلام ومنع منه الشافعي وابو حنيفة وبعض العامة الا في مواضع مخصوصة
قوله وعبارتها ان يقول زارعتك او ازرع هذه الارض وسلمها اليك او ما جرى مجراه مدة معلومة
بحصة معينة من حاصلها المزارعة من العقود اللازمة فلا بد فيها من الايجاب والقبول الدالين
على الرضا بتسليم الارض وتسلمها للزرع بالحصة المخصوصة ويكفيهما بالعربية ولا ريب في الاجتزاء
بزارعتك وسلمت اليك وقبلت وعاملتك ونحوها من صيغ الماضي الدالة على الانشاء صريحا واما
قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجري في نظائره من العقود لكن المص وجماعة اجازوه
هنا استنادا الى رواية ابي الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله ع وهما قاصرتان عن
الدلالة على ذلك فالاقتصار على لفظ الماضي اقوى الحاقا له بغيره وفي عبارة المص تجوّز لانه قال
وعبارتها كذا ولم يذكر القبول مع انه احد ركني العبارة عنها فلا بد من ذكره ولعله اشار بما ذكر الى الاكتفاء
بالقبول الفعلي كما اختاره العلامة في القواعد فحصر العبارة في الايجاب ولا ريب في اعتبار القبول
اللفظي كغيره من العقود اللازمة واعلم انه قد يستفاد من مقابلة المزارعة ومن صيغتها ان العقد

عليه من الارض المملوكة المنتفع بها كما سيجيء من شرائطها وبقي من لوازمها البذر والعمل والعوامل وهي بحسب ما
يتفقان عليه في مقابلة الارض وبعضها اضافها اليها من صاحب الارض وبعضها على العامل وصورها
المتصورة بينهما كلها جائزة وان لا تسمى المزارعة بين المتعاملين اذا لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما في
الارض الخراجية واما بقي من لوازمها اما يمكن اشتراكهما فيه لما قد عرفت ان متعلقها والمعقود عليه فيها
هو الارض فلو اتفق اشتراكهما على المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك في البذر
بحيث يمتزج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلان نائي الاعمال بينهما على نسبة المال وان اتفقا
على زيادة عمل من احدهما فهو متبرع فلا رجوع له بالزائد ولو اراد جعل الحاصل بينهما مع التساوي
في البذر او بالعكس بناء على ما تقرر في الشركة من جواز ذلك وقد عرفت ان المختار جواز الزيادة في
للعامل او لمن له زيادة في العمل فيخلط ذلك او غيره من حيل الشرعية على تسويغ هذه المعاملة لانها معتادة [وله]
في كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة فيحتاج فيها الى وجه مجوز ويمكن [illegible] منها ان يجعل البذر
بينهما على حسب ما يتفقان عليه والنفقة على نسبة الملك فان زاد احدهما واتفقا على التبرع به جاز ولا
رجوع به وقد تقدم ومنها ان يكون البذر بينهما كذلك ويصالح من له العوامل الزارع على منفعة عوامله
المقابلة لحصة الزارع بعمل الزارع المقابل لحصة للاخر مدة معلومة ومنها ان يكري كل منهما الحصة
من ذلك العمل بشيء معلوم يتفقان عليه بان يستاجر صاحب العوامل الزارع على عمل نصيبه مدة معلومة
بالف مثلا ويستاجر الزارع نصف العوامل والالات مثلا بقدر ذلك او غيره مدة مضبوطة ولو كان البذر
من احدهما خاصة فان كان من صاحب العوامل استاجر منه نصف عمل بنصف عمل العوامل [illegible] البذر
مثلا او صالحه كذلك وان كان البذر من العامل استاجر نصف العوامل مثلا بنصف عمل ونصف البذر
بشرط الضبط الرافع للجهالة في جميع ذلك والصلح يجري في الجميع كذلك قوله وهي عقد لازم لا ينفسخ
الا بالتقايل لزوم هذا العقد متفق عليه ولان الاصل لزوم العقد الا ما اخرجه الدليل للامر بالوفا
بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والمراد من الحصر المستفاد من قوله لا تبطل الا بالتقايل البطلان [illegible]
المستند الى اختيار المتعاقدين لان ذلك هو المفهوم عند اطلاق العقد اللازم والجائز وبقرينة التقا [بل]
فانه امر اختياري بينه عليه عطفه عدم بطلانه بالموت بجعله جملة مستقلة وانما احتجنا الى هذا
التكليف لان هذا العقد قد يبطل بغير التقايل كانقطاع الماء وفساد منفعة الارض ونحو ذلك قوله
ولا يبطل بموت احد المتعاقدين هذا ايضا يترتب على لزوم العقد ولاصالة البقاء والاستصحاب
ثم ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استاجر مقامه في العمل والا استاجر الحاكم عليه
من ماله او على ما يخرج من حصته وان كان الميت المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام
العمل ويستثنى من الاول ما اذا شرط على المالك العمل بنفسه فانها تبطل بموته وتشكل لو كان موته

بعد خروج

بعد خروج الثمرة الا بعد ان ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل فى وجه لو ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان
قبل الظهور قوله ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا فلو شرط احدهما لم يصح اى يكون مجموع النماء بينهما مشاعا
فيخرج من ذلك ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقى للآخر او لهما اما لو شرط احدهما خاصة وغير ذلك
والوجه فى بطلان الجميع منافاته لوضع المزارعة قوله كان يشترط احدهما الهرف والآخر الافلاء وما يزرع
على الجداول والآخر على غيرها الهرف بالتحريك الوسط المقدم من الزرع والثمرة يقال اهرفت النخلة اى عجلت اتاها
قاله الجوهرى والافلاء [illegible] خلاف الهرف وهو المتأخر عنه والجداول جمع جدول وهو هنا
النهر الصغير ويطلق على قطعة من الارض يحيط بها التراب وكلاهما مشترك فى عدم جواز
الشرط فيهما لان اللازم اشاعة المجموع كما مر قوله ولو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه
بينهما لم يصح لجواز ان لا يحصل الزيادة لا فرق فى ذلك بين كون القدر المشروط هو البذر وغيره ولا بين كون
الغالب على تلك الارض ان يخرج منها ما يزيد على المشروط عادة وعدمه لاشتراك الجميع فى منافاة وضع
المزارعة وكون العقد على خلاف الاصل حيث ان العوض فيه مجهول فيقتصر فيه على موضع النقل وخالف فى
بعض ذلك الشيخ فى النهاية وجماعة فجوزوا استثناء البذر من جملة الحاصل وفى المختلف جوز استثناء شىء منه
مطلقا والمشهور الاول قوله اما لو شرط احدهما على الآخر شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة قيل يصح
وقيل يبطل والاول اشبه المشهور بين الاصحاب جواز هذا الشرط لعموم الامر بالوفاء بالعقود ولوجود المقتضى للنماء
الذى اشاعته بينهما من مقتضى العقد والقول بالمنع لا نعلم القائل به وعلى القول بالجواز يكون قراره
مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة فى البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه
كالشريك وان كانت حصة معينة مع احتمال ان لا يسقط منه شىء بتلف البعض متى بقى قدره عملا
باطلاق الشرط قوله ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة او الشعير مما يخرج منها والمنع اشبه وهو
مستند المنع رواية الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام انه سأله عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها
فلا خير فيه ويمكن الاستدلال به على الكراهة لان نفى الخير يشعر به وعلل مع ذلك بان خروج ذلك القدر منها
غير معلوم فربما لا يخرج شيئا او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم فى حنطة من قراح معين لذلك
ويشكل بما لو كانت الارض واسعة لا يخيس بذلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع واما مع الاطلاق
او شرط من غيرها فالمشهور جوازه على كراهة للاصل ومنع منه بعض الاصحاب بشرط ان يكون
مما يزرع فيها لصحيحة الحلبى عن الصادق عليه السلام قال لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والنهى
للتحريم واجيب بحمله على اشتراطه مما يخرج منها لدلالة رواية الفضيل عليه او بحمل النهى على الكراهة
وفيه نظر لان النهى مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه
والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد بخلاف المثبتين

وملاحظة ذلك يخرج فساد كثير مما قرره في مثل هذا الباب وقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه
مع ورود نصوص اخرى بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء وتحقيق
ذلك في الاصول مع انه يمكن هنا حمل الخبر الاول على الاطلاق كالثاني بان يريد بكونه من طعامها اي من حيث ورنو
ظهور الكراهة منه في لو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم الجواز لا يبلغ حد المنع فان المباح او
المكروه لا يوصف بالجواز ولا بعدمه وبينه البس واسطة واما النهي في الاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة بغير
دليل آخر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخلو من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور
خلاف قوله قوله وان يوجرها باكثر مما استاجرها به اذا لم الا ان يحدث فيها احدثا الخ اختلف الاصحاب في
جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان المستاجرة باكثر مما استاجرها به اذا لم يحدث فيها احدثا فمنع
منه جماعة من الاصحاب استنادا الى اخبار دلت باطلاقها على ذلك وذهب اخرون منهم المص الى الكراهة لدلالة
اخبار اخر على الجواز وطريق الجمع بينهما وبين ما دل على المنع حمل النهي على الكراهة وهو حسن واحتج الشيخ على
المنع مع الاخبار بانه ربا وضعفه ظاهر لاشتراط الكيل والوزن في الربوي قوله ولا بد ان يشترط مدة معينة
بالايام او الاشهر صح مقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق مع ضبط المدة بين كونها وافية بادراك الزرع فيها او
قاصرة ومحتملة وهو احد الوجهين في المسالة والاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو
اقتصر على تعيين دون ذلك بطل العقد لان الغرض في المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يتحقق في المدة فاذا
بقي العقد بلا عوض ولانه خلاف وضع المزارعة والاعتذار بامكان التراضي بعد ذلك على ابقائه لا ينفع لان
التراضي غير لازم فلا يتعلق عليه شرط اللازم قوله ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة
فوجهان الى قوله وهو الاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق لا مقتضى العقد اللازم ضبط اجله
والفرق بينها وبين القراض واضح فانه عقد جائز لا فائدة في ضبط اجله لو شرط لجواز الرجوع قبله بخلاف
المزارعة الحاقها بالاجارة اشبه قوله ولو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الاشبه وجه
جواز الازالة انقضاء المدة التي يستحق عليه فيها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء ولان الزرع
بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون رضاء المالك ظلما وقيل ليس له الازالة لانه قد حصل في الارض
بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق الحكم لا يسقط حق الزارع
كما لو استاجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال يقيناها هنا قائم وقيل له الازالة بالارش
جمعا بين الحقين ويشكل فيما لو كان التاخير بتقصير الزارع واما اختاره المص اقوى هنا لان حق الزارع
بانقضاء المدة فلا ارش له لا استحقاق نعم لو اتفقا على ابقائه بعوض او غيره صح لان الحق لا يعدوهما
لكن لا يجبر احدهما عليه خلافا لظاهر القواعد حيث جعل التخيير في قلعه بالارش وابقائه باجرة الى
المالك ويشكل بان ايجاب عوض في ذمة الزارع لا يعقل بدون رضاه ثم على تقدير القلع بالارش وغيره

فللقلع

فالمقلوع لهما بناء على ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد الحب فلا ... و الاجرة للمالك على
ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى المزارعة قصر الحق على الحصة مع احتمال وجوب اقل
الزارع لو كان التاخير بتفريط لتفويته منفعة الارض على المالك بتاخيره ويتوجه على هذا الاحتمال وجوب
اكثر الامرين من الحصة واجرة المثل لو رضي للمقلوع منفعة ناقصة على المعتاد لاستناد النقصان الى تفريط
الزارع ولا فرق في كون المقلوع بينهما بين كون البذر من مالك الارض او الزارع ويتوجه للزارع الارش لو
لا استحقاقه فيه الحصة كما لو كان البذر منه الا على القول السابق ثم على القول بثبوت الارش مع قلعه فطريق تحصيل
ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ويحتمل ان يضاف الى الاول لكونه مستحق القلع بالارش
...سب من جملته او اضافة اللازمة منه لسعة على هذا القول الا انه لا يخلو من دون كلام الاصحاب في ذلك
غير محرر قوله وان اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره لكن ان شرط عوضا افتقر الى ... والى تعيين المدة
الزائدة متى قلنا بجواز القلع لم يجب على المالك الابقاء الا برضاه باجرة او غيرها واما اذا قلنا بوجوب
الابقاء ففي وجوب الاجرة قولان والقولان للعلامة هنا في التذكرة وثانيهما في القواعد وعلى
تقدير اتفاقهما على الابقاء باجرة تكون اجارة للارض حقيقة لانقضاء مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة
كالاجارة وان جاز الاطلاق في المزارعة ولو لم ينضبطا او اتفقا على بقائه باجرة واطلقا وجبت اجرة المثل
قوله ولو شرط في العقد تاخيره ان بقي بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة
وجه البطلان على قول المذكور ان المدة يصير في الحقيقة هي المجموع من المذكور وما بعده الى ان يدرك الزرع
وهي مجهولة فيبطل العقد للاخلال بالشرط على تقدير عدم جهالة الجملة فالمدة المشروطة مجهولة
وشرطها في العقد من جملة العوض فاذا اقتضى جهالة بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولا ويحتمل
على هذا القول صحة الشرط المذكور لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة التابع ذكر احتياطا
لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم غير مرة والاول اقوى قوله ولو ترك المزارعة حتى
انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استاجرها لزمه الاجرة لان منفعتها صارت مستحقة له بحيث
لا يتمكن المالك من استيفائها وقد فوتها عليه فيلزمه الاجرة كما لو كان قد استاجرها مدة معينة
ولم ينتفع بها هنا مع تمكين المالك له منها او تسليمه اياها والا لم يستحق عليه شيئا الا ان المنع من قبله
يلزمه ضمان الاجرة يلزم ارشها لو نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاستناد النقص الى
تفريطه وهل يفرق فيهما بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا او لعذر ظاهرهم عدمه ولا يبعد الفرق
لعدم التقصير في الثاني خصوصا في الارش ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير
يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد نعم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة
عوضا عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فانما ذهبت على مالكها وهو المستاجر اما لو

فلا حق فيها اصلا فى الاجرة فلم فقت قوله ان يكون الارض مما يمكن الانتفاع بها بان يكون لها ماء امّا من
نهر او نبع او عين او مصنع الضابط امكان الانتفاع فى الزرع عادة بالماء الذى ذكره و ما اشبهه و كا
المطر و الزيادة كالنيل و نحوه فى المذكورات ليس بذلك الحسن و الحاصل ان من شرط صحة المزارعة
على الارض ان يكون لها ماء معتاد يكفيها لسقى الزرع غالبا فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة وان
رضى العامل و تردد فى التذكرة فيما لو كان لها ماء نادر هل يصح المزارعة عليها ام لا من عدم التمكن من ايقاع
ما اوقع عليه العقد غالبا و من امكان الوقوع و لو نادرا و بملاحظة هذه القاعدة يشكل الحكم فى بعض ما
يأتى كما سبقت عليه قوله فلو انقطع فى اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع و هذا اذا زرع عليها او
استأجرها للزراعة و عليه اجرة ما سلف و يرجع بما قابل المدة المتخلفة قد عرفت ان امكان الزرع شرط
صحة المزارعة فاذا وجد الشرط فى الابتداء ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القاعدة بطلان العقد لفوات الشرط
لباقى المدة و لكن المصنف و العلامة اطلقا القول بعدم البطلان بل حكما بتسلط على الفسخ و كانهما نظرا
الى صحة العقد ابتداء فيستصحب و الى الضرر اللاحق للزارع بانقطاع الماء فيجبر بتسليط على الفسخ و فيه نظر
هذا حكم المزارعة اما الاجارة فان كان قد استأجرها للزراعة فكذلك لاشتراكهما فى المعنى اما اذا
استأجرها مطلقا لم يتخير مع امكان الانتفاع بها بغيره و قوله و عليه اجرة ما سلف من احكام الاجارة على
تقدير فسخه فان الفسخ الطارى عليها يوجب ثبوت اجرة ما سلف من المدة و الرجوع بما قابل المتخلف
اما المزارعة فلا شى على العامل اذا لم يشترط عليه سوى الحصة و قد فاتت قوله و اذا اطلق المزارعة زرع
ما شاء الظاهر ان تخيره فى نوع معين ما للمزارع العامل و انما يتم ذلك لو كان البذر من عنده اما لو كان
من عند صاحب الارض فالتخير اليه بطريق اولى لا الى المزارع و انما تخير مع الاطلاق لدلالة المطلق على
الماهية من حيث هى كل فرد من افراد الزرع يصلح ان يوجد المطلق فى ضمنه و اولى منه لو عمم لدلالته
على الاذن فى كل فرد فرد و قوى فى التذكرة وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس
المزروع فيلزم بترك الغرر و لا ريب انه احوط الان فى تعيينه نظر لدخول المثالث على [illegible]
الانواع من حيث دخوله فى الاطلاق فلا غرر كما لو عمم و ربما فرق بين الاطلاق و التعميم بان الاطلا
انما يقتضى تجويز القدر المشترك بين الافراد و لا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا
من غيره اذ ليس فى اللفظ اشعار بذلك الفرد و لا دلالة على الاذن فيه و الرضا بزيادة ضرره
و لان الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بقدر الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزايد
فلا يتناول المتوسط و لا الاشد بخلاف العام فانه دال على الرضا بكل فرد و فيه نظر لان المطلق لما كان
هو الدال على الماهية بلا قيد صح وجودها فى ضمن المفرد و المثنى و المجموع و غيرها على ما حقق مع ان افرادها
مختلفة لذلك حكموا بان الامر بالمطلق كالضرب مثلا يتحقق امتثاله بجزئى من جزئياته كالضرب بالسوط

والعصا ضعيف

والعصا ضعيفا او قويا او متوسطا حتى قيل ان الامر به امر بكل جزئي واذن في كل جزئي هذا كله بناء على ما ادعاه
الفارق وقيل لو قيل ان المطلق هو النكرة كما اختاره الآمدي وابن الحاجب حيث عرفاه بانه الوحدة الشايعة
او النكرة في سياق الاثبات وصلاحيته لكل فرد ايضا ظاهر وان اختلفت بالقوة والضعف والمراد بالقدر
المشترك على هذه التقديرات المعنى المصدري ونفس الحقيقة المشتركة بين الافراد لا ما اني اللوازم اللاحقة
لها وهي في مسئلتنا الزرع الصالح لكل فرد من افراد المزروعات لانها مشتركة في هذا المعنى وان لم تشترك
في الضرر وغيره قوله وان عين الزرع لم يجز التعدي لا فرق في تعيينه بين كونه شخصيا كهذا الحب وصنفا كالحنطة
الفلانية ونوعيا وغيره لاختلاف الاغراض اختلافا فيتعين ما تعلق به الغرض المدلول عليه بالتعيين
فلا يجوز التعدي لغيره مطلقا عملا بالشرط وهذا هو مقتضى العين في كلام المص وغيره الا انه قد ياتي
ما ينافيه بعد ذلك في قوله ولو كان اقل ضررا جاز والاعتذار بان الرضا بزرع الاضر بالنسبة
الى الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررا بطريق اولى باطل لان غرض مالك الارض ليس محصورا فيما يتعلق
بمصلحة الارض بل الغرض الذاتي له انما هو الانتفاع بالزرع والارض تابعة لا مقصودة بالذات
ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه في الاشد ضررا من حيث نفعه
الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به الا ان
الارض لو انتفعت بترك الزراع راسا لم يكن ذلك كافيا في جواز ترك المزارع العمل نظرا الى مصلحة
الارض وح فالاقوى عدم التعيين لما عين مطلقا نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع
نوع معين فان عدول المستاجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه متجه لان الغرض في الاجارة للمالك
تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه لو ترك
الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو
وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع العين فقد يدل على [illegible] لا
جنا او لم يوجد قوله ولو زرع ما هو اضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء او المسمى مع
الارش اي لو عدل الى زرع الاضر والحال انه قد عين غيره مما هو اخف ضررا فان المالك يتخير بين ما ذكر
من الامرين ووجه التخيير ان مقدار المنفعة عليها قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الاضر فيتخير بين
اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب لضرر الارض
بغير اذن مالكها وبين اخذ اجرة المثل لزرع ذلك الاضر من غير نظر الى المسمى والارش لان المزروع بتمامه
وقع بغير اذن المالك لانه غير المعقود عليه ويشكل الحكم الاول من التخيير بان الحصة المسماة باطلة وقد وقعت
في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا اذن فلا وجه لاستحقاق المالك
فيه الحصة فوجوب اجرة المثل خاصة اقوى قوله ولو كان اقل ضررا جاز قد عرفت ما في الجواز

ومن لوازم الجواز ثبوت الحصة للمالك مجاناً وفيه نظر لانه غير معقود عليه بما يقع فكيف يستحق فيه شيئاً مع انه
نما ببذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه وحمل العلامة في كتبه هنا بين اخذ اجرة المثل والمسمى
لنقص ما ذكره الا انحصر فيه النظر السابق والاقوى ثبوت اجرة المثل خاصة قوله ولو زارع عليها او آجرها
للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة له الفسخ قد عرفت فيما تقدم من كلام المص وما هو
حققناه ان من شرط الصحة المزارعة على الارض ان يكون لها ماء معتاد للسقي غالباً بحيث يمكن الانتفاع
بالزرع فبدونه لا يصح العقد لفقد الشرط وان رضي كل من المالك والعامل لانه يتصرف في حكم لم يرد الا
فيه شرعاً وهو ينافي ما ذكره هنا من جواز المزارعة على ما لا ماء له مع العلم بغير تخيير ولا معه مع التخيير واللازم
من تلك القاعدة بطلان المزارعة هنا سواء علم ام لم يعلم ولان الحكم بالتخيير فرع صحة العقد وقد تبعه
العلامة في كتبه على مثل هذه العبارة وزاد عليه التصريح بانه لو ساقاه على ما لا ماء له غالباً لم يصح
العقد وتردد في التذكرة في الصحة مع تذكره لما حكيناه سابقاً وربما تكلف للجمع بين الحكمين بحمل هنا
التخيير على ما لو كان للارض ماء يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه تكلفه
واجراء ساقية ونحوه والمنع على ما لو لم يكن لها ماء مطلقاً وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا الماء يوجب
التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتاداً بلا كلفة الا ان اطلاق كلامهم يأباه فانهم اقتصروا
في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وفي التخيير على عدم الامكان وايضاً فان احداث النهر
والساقية ونحوها لا يلزم المالك سواء كان معتاداً ام لا كما سيأتي التنبيه عليه فلا فرق بين كون
الماء معتاداً وغيره في عدم الكلفة على الزارع والاقوى عدم الصحة وهنا محل هذا الاطلاق في مثلهما
لو استأجر للزراعة قوله اما لو استأجرها مطلقاً ولم يشترط الزراعة لم يفسخ لامكان الانتفاع بها او
بغير الزرع الحكم بعدم الفسخ يقتضي ان الحكم فيما لو لم يكن المستأجر عالماً بحالها فان العالم لا معنى لتوهم جواز فسخه
بل اما ان يصح او يبطل مطلقاً واما لم يكن له الفسخ مع الجهل بحالها لانه استأجرها مطلقاً لا يقتضي اشتراط
امكان زرعها لانه نوع من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه
التي يصلح لها بل امكان الانتفاع به مطلقاً حيث يطلق وهو هنا كذلك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة
في وضع المتاع وجعلها مراحاً او مسرحاً وغير ذلك وان كان الغالب في الانتفاع الزراعة لان الغلبة لا
الغلبة لا يفيد الاطلاق مع احتمال الرجوع الى الغالب في تلك الارض فان كان الزرع تسلط على الفسخ
حملاً على المعتاد قوله وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلد تسقيها الغيوث غالباً هذا في الحقيقة من جملة
اقسام الارض التي يعتاد لها ماء يسقيها اذ لا فرق في العادة بين كون السقي من قبل الله واجراء المالك من
قبله بعد كالنهر والزيادة ويمكن المص ما حصر الماء المذكور سابقاً في تلك الاقسام الا بعد اعتداده ذكر
الغيث قوله ولو استأجر للزراعة ما لا يحسر عنه الماء لم يجز لعدم الانتفاع المراد ان الماء لا ينحسر

الحاجة

الحاجة الى الزرع الا فلو كان مستوليا عليها عند العقد ولكن يرتفع وقت الانتفاع غالبا صح مع العلم بالارض بان
كان قد رآها او لان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها وجه عدم الصحة في الاول ما ذكره من عدم الانتفاع بها
فيما استوجر عليه من المنفعة وهو يؤيد ما اسلفناه في المسائل السابقة واحترز بالاستيجار للزراعة
عما لو استاجرها للغرض مما يمكن استيفاؤه او مطلقا فان الاجارة صحيحة وينتفع بها فيما شاء ولو باصطياد
السمك ولو فرض تعذر الانتفاع بها مطلقا لم يصح مطلقا لان شرط الصحة امكان الانتفاع قوله ولو رضي
بذلك المستاجر جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض كان حسنا هذا التعليل لا يدل على البطلان مطلقا
لامكان العلم بالارض مع وجود الماء سابقا او مع صفاء الماء كما ذكرناه ولو فرض الجهل بها على كل حال
اتجه كما ذكره قوله وان كان قليلا وان يمكن معه بعض الزرع جاز وجه الجواز امكان الانتفاع
في الجملة لكن لو لم يعلم المستاجر بذلك تسلط على الفسخ للعيب هذا اذا كان الزرع ممكنا في جميع الارض
على النقصان اما لو امكن في بعضها دون بعض فقد يحاف عزمها لا يختص عنه بالجميع وجه قوله ولو كان
لا ينحسر عنها لم يجز لم يصح لجهالة وقت الانتفاع مقتضى التعليل انه لا فرق بين رضا المستاجر بذلك
وعدمه لان رضاه بما هو فاقد لشرط الصحة غير كاف في الصحة وفي القواعد قيد المنع بعدم رضا المستاجر
فلو رضي هنا انما يتم فيما يكون كالعيب المجبر بالرضا والخيار لا في الجهالة وعلى تقدير الحاقه به نظرا
الى امكان الانتفاع في الجملة فانما يوجب نقطاعه تدريجا انقضاء المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل
ينبغي تخيير المستاجر مع الجهل وما اطلقه المص هنا اوضح وهذه الاحكام آتية في المزارعة على الارض المذكورة
فكان ذكرها في بابها اولى من استطراد حكم الاجنبي والتعميم وما فيه في هاتين المسئلتين بان المنع
مخصوص بالاجارة اما المزارعة فلا يبطلها الجهالة والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية لانضباط الاجرة فلابد
من انضباط المنفعة في مقابلها بخلاف المزارعة فان المنفعة التي هي الحصة لما كانت مجهولة لم يبق
في مقابلها من العوض ما لا يحتاج في غيرها فلا باس به قوله ولو اشترط الغرس والزرع افتقر الى
تعيين مقدار كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر اي
نوع مختلفي الضرر اي اشترط في استيجار الارض الغرض فيها والزرع معا فلابد من تعيين مقدار كل واحد
لان الغرض اضر على الارض فيمكن ان يدل الاطلاق على الاقتصار من الاخف على مسماه تخفيفا للجمع وبا
لعكس وبينهما في الضرر اختلاف كثير فلابد من ضبطه وكذا القول في اشتراط الزرعين كالحنطة و
الشعير فان زرع الحنطة اضر فلابد من تعيين المقدار وكذا الغرسين المختلفين نبه بذلك على الخلاف في
الارض ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض لان المتبادر من لفظ التشريك
التسوية كما في نظائره ولان مقتضى الاجارة لهما ان يكون المنفعة المطلوبة كل واحد منهما في ضد
الجميع ويجب التنصيف لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح وهذا هو الاقوى وح فلا يجب التعيين هنا اظهر

اذا استاجرها مطلقا اما اذا استاجرها ليتفع بها ما شاء منها صح ويخير لان ذلك تعميم في الافراد وقد دل
على الرضا بالاضر ويبقى الكلام في تعيين النوع الواحد من الزرع والغرس واطلاقه مما تقدم قوله
اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا فقيل يجب على المالك ابقاؤه او ازالته
مع الارش وقيل له ازالته كالغرس بعد المدة والاول اشبه وجه الاول ان المستاجر غير متعد بالزرع
لانه مالك للمنفعة تلك المدة فله الزرع وذلك يوجب على المالك ابقاءه لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم
حق قال الامام فخر الدين رحمه الله ان الاصوليين اجمعوا على دلالة المفهوم في هذا الحديث وان اختلفوا
في الدلالة مفهوم الوصف في غيره لكن لما لم يكن له في الارض حق بعد المدة لانقضاء الاجارة جمع بين
الحقين بابقائه بالاجرة وهو المراد من اطلاق قوله ابقاؤه او قلعه بالارش ووجه الثاني ان المستاجر
[illegible] لان لا حق له بعد المدة لان منفعة المدة هو المبذول في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا
اخر مطلوب فلعله مجانا كالغرس المستاجر بعد المدة وهذا هو الاقوى وعدم تعدي المستاجر بزرعه في
المدة لا يوجب حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع على العمل به هنا لم
يثبت وعلى تقديره فمعناه يمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه واضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك
باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه للارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ومثله ما لو استاجر
للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن قصر الزارع في الزرع الى ان انقضت المدة اما لو كان التاخير لا بتقصير
بل لكثرة الامطار او تغير الاهوية او شدة البرد ونحوها فوجهان وجوب الصبر الى ان يكون ملزما بالاجرة فالزمها
وان اشتركا في عدم استحقاق ما بعد المدة الا انه حيث لم يقصر فقد زرع بحق فجمع بين الحقين بالاجرة
بخلاف ما اذا قصر او قدم على ذلك كالسبق فانه يسقط حقه اذ لا معارض له واعلم ان هذه المسائل كلها
استطرادية كان تاخيرها الى باب الاجارة انسب قوله اذا كان من احدهما الارض ومن الاخر البذر والعمل
والعوامل صح الى قوله نظرا الى الاطلاق الضابط ان الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة بينهما كلا
او بعضا جائزة لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد لكون بعض ذلك مخصوصا من احدهما وهذا
هو المراد من قوله نظرا الى الاطلاق هذا اذا كانا اثنين خاصة فلو جعلا معهما ثالثا او شرطا عليه بعض
الاربعة او الاربعة كذلك ففي الصحة وجهان من عموم الامر بالوفاء بالعقد ما لم يكن مع الشرط ومن توقف
المعاملة سيما النهي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت منه مثل ذلك والاصل في المزارعة
قضية خيبر ومزارعة النبي صلى الله عليه وآله اليهود عليها على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وله شطره
الاخر وليس فيها ان المعاملة مع اكثر من واحد وكذلك باقي النصوص التي وردت من طرقنا ولان
العقد يتم باثنين موجب هو صاحب الارض وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه او يحتاج
اثباته الى دليل والاجود عدم الصحة قوله ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض اما لو اجرها

عال

بمال معلوم معين في الذمة او معين من غيرها جاز لا اشكال في عدم تحقق بلفظ الاجارة لاختلاف
احكامهما فان الاجارة تقتضي عوضا معلوما والمزارعة تكفي فيها الحصة المجهولة واما لو اجر الارض بمال
معين مقدر سواء كان من جنس ما يزرع ام من غيره ام معين من غير ما يخرج منها صح وقد تقدم الكلام
في ذلك وننبه بالمنع من ايقاعهما بلفظ الاجارة على خلاف بعض العامة حيث جو[زه] قوله واذا
تنازعا في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول
صاحب البذر اما المدة فـ[...] عدم زيادتها عما يتفقان عليه فيقدم قول منكر الزيادة و
اما الحصة فلما كان تابعا للاصل في الملك فالقول قول صاحب البذر في حصة الاخر لاصالة عدم خروجها
عن [ملكه] وعدم استحقاق الاخر للزايد ولان مدعي الزيادة فيهما لو ترك المنازعة لترك فكونه مدعيا
بهذا المعنى ايضا لا يقال الاتفاقهما على عقد يتضمن حصة ومدة نقل عن الاصل المذكور وليس مدعي الزيادة
متروكا لو ترك فانه اذا ترك العمل طالبه به وانما يتم هذا اذا وقع الاختلاف بعد العمل لانا نقول
العقد المتضمن لهما انما اخرج عن حكم الاصل في اصل المدة والحصة اما في قدر معين فيهما فلا فيبقى ان
الزيادة فيهما لما لم يخرجه الاصل شيء والمراد من ترك ما اذا ترك في نفس تلك المدعي وهو هنا المدة
الزايدة او الحصة الزايدة اما العمل فهو امر خارج عن المدعى فلا اثر للمطالبة به في هذه المنازعة قوله
ولو قام كل منهما بينة قدمت بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة والاول اشبه اذا قام كل منهما
بينة بنى على تقديم بينة الداخل والخارج والمشهور الثاني وهو خارج بالنسبة الى دعوى المدة لان المالك
الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبينة بينة العامل واما دعوى زيادة الحصة فهي
ممن ليس البذر منه سواء في ذلك العامل ومالك الارض فيكون البينة بينة من لا بذر له لان الشرط
منه حيث ان الجميع نماء ماله فلا يتم اطلاق تقديم بينة العامل بل ينبغي ان يقول قدمت بينة الاخر كما صنع
غيره او يصرح بالمراد ووجه القول بالقرعة ايضا الكلام مشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان من كان القول
قوله البينة بينة صاحبه بمقتضى النص فالقول بتقديم بينة المدعي فيهما اقوى قوله لو اختلفا فقال
الزارع اعرتنيها وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول صاحب الارض ويثبت له
اجرة المثل مع يمين الزارع الى حين وقته وقيل يستعمل القرعة والاول اشبه المراد ان القول قول صاحب الارض
في عدم الاعارة لا فيما يدعيه لانه منكر لها فيقدم قوله وكذلك فيما القول قول الزارع في عدم المزارعة
والاجارة لانه منكر لهما فح يحلف كل منهما على النفي ما يدعيه الاخر ويبقى على الزارع انه انتفع بارض غيره
مع عدم ثبوت التبرع فيلزمه اجرة المثل لذلك الزرع الى وقت ومع هذا اذا لم يزد الاجرة عما يدعيه
المالك من الحصة او الاجرة المعينة والا ثبت له ما يدعيه خاصة لاعترافه بانه لا يستحق سواه وهذا اذا
وقع النزاع بعد الزرع كما يقتضيه قوله الزارع ويحق للزارع تبقية الزرع فلو كان النزاع قبله وتحالفا

استحقت العامل فيها الاجرة وان صحت فليس للعامل ان يزرع بعد ذلك واعلم انه اذا كان الواجب للمالك بعد يمينه
اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه فلا وجه ليمين الزارع لانه لو اعترف له بما
يدعيه لم يكن له ازيد منه وكذا لو حلف او رد اليمين فما هذا شانه لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد
من اجرة المثل اتجهت فائدة يمين الزارع لانها تنفي الزائد مما يدعيه المالك عن الاجرة ولو ردها او اعترف
لزم الزائد والقول بالقرعة هنا ضعيف كالاول قوله وللمزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه انما
يكون فيه الى ماذون في زرعه باتفاق الخصمين وانما اختلافهما في استحقاق عوض في مقابلته وهذا مدة
هو زرع بحق فلا يجوز قلعه فلعدم بغير اذن مالكه وقد علم انه بابقائه باجرة لا مجانا لان الاجرة الثابتة من حين
زرعه الى حين اخذه اما ما اخذه واما عوض ما اخذه للمالك على ان مرة الى الزارع فان شاء اخذه قصيلا وان شاء ابقاه
الى اوان حصاده وجميع ما انفقه من المدة بلى مراعى فيها خاصة فكان التخيير بالاخذ او في مع التخيير بالحصاد
قوله اما لو قال غصبتنيها حلف وكان له ازالته والمطالبة باجرة المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر
ما سبق من التخالف انما هو فيما لو ادعى كل منهما عقدا غير ما يدعيه الاخر اما لو ادعى الزارع الاعارة
وانكرها المالك وادعى غاصب الارض فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الاعارة وبقاء منافعه
على ملكه وعدم خروجها عنه بعارية وغيرها فاذا حلف على نفي العارية ثبت وضع الزارع زرعه فيها بغير
حق فيتخير حينئذ المالك بين قلعه ومطالبته باجرة المثل لما مضى من المدة وارش الارض ان نقصت وطم
الحفر كما يلزم ذلك الغاصب وان اتفقا على ابقائه باجرة جاز وفي التذكرة حلف العامل على نفي الغصب
ولم يذكر يمين المالك ورتب باقي الاحكام والحق ما ذكر هنا من ان الحالف المالك على نفي العارية
لا غير قوله للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك
الزرع بنفسه لم يجز المشاركة الا باذنه لما كانت المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة
الارض الى ملك الزارع بالحصة المخصوصة كان للعامل نقلها الى غيره ومشاركته عليها لان الناس
مسلطون على اموالهم ولا يتوقف ذلك على اذن مالكها اذ لا حق له في المنفعة نعم لا يجوز له تسليم الارض
الا باذن المالك وسيأتي مثله ان شاء الله في الاجارة واشترط بعضهم في جواز مزارعة غيره كون البذر منه
ليكون تمليك الحصة منوطا به وبفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي
وان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا المالك او من اذن له وهو الزارع
وهو حسن في مزارعة غيره اما المشاركة فلا لان المراد بها ان يبيع بعض حصته في الزرع مشاعا بعوض
معلوم وهذا لا مانع منه لملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له الا
العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الجواز مطلقا لان الزارع بعقدها اقتضى تسلطه على العمل بنفسه وبغيره
وملكه للمنفعة والتصرف بالبذر بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله

للغير

الى الغير كما يجوز الاستنابة وتضعف ايضا بان المزارع ليس بمالك وانما هو مأذون في التصرف فيه بالزرع وصير
تلك الحصة وقد يقال ان هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حقه في ذلك اليه وتسليط
على العمل فيجوز كما يجوز التوكيل فيه والاستنابة وغيرها من الوجوه هذا كله اذا لم يشترط المالك عليه
العمل بنفسه والا لم يجز المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل او بعضه مطلقا لغيره والا وجد ان ذلك
ينفي منع المالك من التصرف فيما لم يكن منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك
حيث لا يخلو منه حق غيره والاجابة الكلية ضرورة تخلفه في كثير كالراهن والمفلس قوله خراج الارض
ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على الزارع اما خراج الارض فهو على مالكها لانه موضوع عليها وهو
مردي وروى كاميقا ان السلطان لو زاد فيه زيادة وطلبها من الزارع وجب على صاحب الارض دفعها
اليهم قال السائل قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك واما المؤنة فذكر هنا
المص والعلامة في بعض كتبه اجمالا ولم ينبهوا على المراد منها مع اطلاقهم ان العمل على الزارع او من
شرط عليه والظاهر ان احتياج البناء واقامة الدولاب وما لا يتكرر كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد
بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والاعتناء ببقية
البذر من الحفاة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك وبالجملة فكلامهم في هذه المحل قاصر جدا هذا كله اذا لم
يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او
مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان المشترط
جنايته التي لم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها ولو شرطا ذلك او بعضه عليهما او اخراجه من الاصل
والباقي بينهما فهو كما شرط المالك نصفه على الاول لانه بمعناه قوله كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة
يجب لصاحب الارض اجرة المثل هذا اذا كان البذر من الزارع فلو كان من صاحب الارض فهو له وعليه
للعامل والعوامل والالات اجرة المثل ولو كان منهما فالحاصل بينهما على نسبة الاصل ولكل منهما على
الآخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصة فلو كان البذر بينهما بالنصف رجع المالك
بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والالة وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان
البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والالات قوله يجوز لصاحب الارض
ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو
تلف الارض بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء محل الخرص بعد بلوغ الغلة وهو انعقاد الحب ويخير
في القبول وعدمه لانه تهمة فيه وعلى تقدير قبوله يتوقف نقله اليه على عقد كغيره من الاموال بلفظ الصلح
او التقبيل واما ما ذكره الاصحاب المشهور ان لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة فان تلفت الغلة
اجمع بآفة من قبل الله تعالى فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط بالنسبة ولو اتلفها متلف ضا

في مجالها ويطالب المستقبل المتلف بالعوض ويمكن عموم الادلة الارضية لهذا ايضا والحكم بذلك هو المشهور بين
الاصحاب فمستنده غير واضح وحكمه لا يخلو من اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع والى الحكم به وانما هو شيء ذكره
الشيخ رحمه الله في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم ولو
كان النقصان [illegible] خطار في الخرص لم يسقط من المال شيء عملا بالاصل وهو حسن وفي رواية الكاظم ع مرسلا ولو
لو زاد فالزايد ملك للزارع عملا بمقتضى العقد خصوصا اذا جعل صلحا او جعل بلفظ البيع اشترط فيه
شرايط مع احتمال العدم وكيف وقع فهو عقد لازم يجب الوفاء به وان تحققت تلك الخواص الخارجة عن
مقتضى اللزوم وانكر هذه المعاوضة ابن ادريس وجعلها باطلة لانها ان كانت بيعا فهي محاقلة وان
كانت صلحا فهو لازم صلح ام لا ان كان بعوض مضمون وان كان العوض من الغلة فهو كالبيع والاقوى
[illegible] اثبات للوازم المذكورة يحتاج الى دليل وقد تقدم في الجملة من بحث المسئلة قوله اما المساقاة
فهو معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها المساقاة مفاعلة من السقي وحصل الاشتقاق منه دون
باقي الاعمال التي يتوقف عليها المعاملة لانه اظهرها وانفعها في اصل الشرعية لوقوعه بالحجاز التي يحتاج
فيها النخل من الاباد لانه اكثر مؤنة واشد مشقة من غيره من الاعمال وعرفا ذكره المصنف المعاملة وهي
فيها بمنزلة الجنس يتناول لعقود المعاوضات وخرج بالاصول المزارعة وبالثابتة بالتاء المثلثة
غيرها من الاصول التي لا تبقى كالخضراوات والودي غير المغروس ثم المغروس الذي لم يستقل في الا
والمغارسة بحصة من ثمرها خرجت الاجارة فانها [illegible] على الاصول الثابتة لكن لا بحصة من الثمر
بل باجرة معلومة معينة او مضمونة ثم المراد بالثمرة هنا نماء الشجر وان لم يكن ثمرة المعهودة ليدخل فيه المساقاة
على ما يقصد ورقه ووردة فهو وان قال او ما في حكمها لادخال ذلك استغنينا عن تكلف ادخالها ويمكن
ان يريد بالثمرة معناه المتعارف خاصة لتردده فيما ياتي في جواز المساقاة على ما يقصد ورقه وقرينة بما
قربت الثابتة بالنون متقدمة فيخرج بها الودي والمغارسة دون باقي ما سبق ولا ولا ضبط قوله
وصيغة الايجاب ان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك او ما اشبهه لما كانت المساقاة من العقود
اللازمة فلا بد فيها من ايجاب وقبول لفظيين دالين على الرضا الباطني واللفظ الصريح لها ساقيتك
وما كان في حكمه عاملتك وسلمت اليك وعقدت معك عقد المساقاة وقبلتك عملها ونحو ذلك
من الالفاظ الدالة على الانشاء الواقعة بلفظ الماضي وزاد في التذكرة تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا
ويشكل بما مر في نظايره من عدم صراحة الامر في الانشاء ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظائره
وقد يتوسع بالاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف هنا وحيث ان
المعاطاة هنا العقد لاشتمال هذا العقد على الغرر وجهالة العوض بخلاف المبيع والاجارة فنقتصر الا
فيه على موضع اليقين وترك المصنف ذكر القبول ولا بد منه وهو كل لفظ دل على الرضا وبذلك الايجاب

قوله وهي لازمة كالاجارة لا خلاف عندنا في لزوم هذا العقد فلا يجوز لاحدهما فسخه الا بالتراضي على وجه
الاقالة لعموم الادلة التي دلت على لزوم غيره من العقود وشبهه المص بقوله كالاجارة على خلاف بعض العامة حيث قال انه
جائز كالمضاربة لاشتراكهما في كونهما عقدا على جزء من نماء المال فقال المص بل هو لازم كالاجارة لاشتراكهما
في كون كل منهما عقد معاوضة ولعموم الامر بالوفاء بالعقود المقتضي للزوم الا ما اخرجه الدليل قوله
وهل يصح بعد ظهورها فيه تردد والاظهر الجواز بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما يستزاد به الثمرة اذا
ساقاه على الشجر والثمرة معدومة مدة يمكن وجودها فيها عادة صح اجماعا وان كان بعد ظهورها ولم يبق
للعمل فيها مستزاد لم يصح اجماعا وان احتاجت الى عمل كالجذاذ والحفظ والنقل ونحو ذلك لان الفلاح يكون قد
ملكها رب الشجر ولم يحصل بالمساقاة زيادة فينتفي الغرض المطلوب فتنتفي شرعيتها واما اذا كانت قد ظهرت
لكن بقي لها عمل يحصل به زيادة في الثمرة كالسقي والحرث ورفع اغصان الشجرة الكرم بخشب وتأبير شجرة النخل
ففي جوازها وجهان اجودهما الصحة تحصيلا لتلك الفائدة ولان العقد اذا جاز ابتداء مع عدم الوثوق
بالثمرة فيكون اولى مما لو كانت معدومة ووجه عدم الجواز ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار
بمنزلة القراض بعد ظهور الربح ولان المقصود من المساقاة ظهور الثمرة بعمله وفيهما منع ظاهر لو كان العمل
بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها من فساد الوحش ونحوه فمقتضى القاعدة
عدم الجواز وحيث لا يصح المساقاة على ذلك فيصح الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة والجعالة والصلح
قوله ولا تبطل بموت المساقي ولا بموت [illegible] الاشبه واجمع الحكم بموت كل واحد منهما
فقد ذكر الشيخ في المبسوط انه لو مات احدهما او ماتا انفسخت المساقاة عندنا كالاجارة والاقوى عدم
البطلان لان ذلك المقتضي للزوم نعم لو كان قد شرط على العامل العمل بنفسه بطلت بموته ان كان قبل
ظهور الثمرة ولو كان بعده ففيه نظر من سبق ملكه لها فلا يزول بموته ومن ان ملكه مشروط باكمال العمل
ولم يحصل واطلق جماعة من الاصحاب البطلان اذا شرط عليه العمل بنفسه والاقوى ان يكون مشتركة ح
ولا يبطل ملكها بالموت ثم ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث وان كان الميت
العامل وكانت المساقاة واردة على عينه ولم تظهر الثمرة بطلت وان ظهرت ففيه ما مر وان كان واردة
على ذمته قام وارثه مقامه وليس للمالك منعه منه ولا اجباره عليه لو امتنع من العمل لان الوارث
لا يلزمه حق لزم المورث الا ما امكنه دفعه من ماله والعمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث
كما لا يؤدي الحقوق من ماله نفسه ثم ان خلف العامل تركة تخير الوارث بين العمل وبين الاستيجار له
من التركة فان امتنع منهما استاجر الحاكم عليه من التركة فان لم يتفق ذلك تخير المالك بين الفسخ والانفاق
مع نية الرجوع كما سيأتي تحقيقه فيما لو هرب العامل وانما يجب على المالك تمكين الوارث او اجيره
اذا كان امينا فان ابى اتمام المساقاة والا فله المنع فيبقى الامر كما لو لم يبذل قوله وهو كل اصل ثابت

الثمرة ينتفع بها مع بقاء عينه احترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر فان هذه ليست

كذلك وان تعددت اللقطات وبقي القطن ان بقي سنة لان اصول هذه لا يقال لها غالبا واصلها لها

معلوم عادة فلا عبرة بالنادر منها قوله فيصح المساقاة على النخل والكرم وشجر الفواكه لا يخفى ان النخل والكرم

من جملة شجرة الفواكه فعطفه عليهما تعميم بعد التخصيص وهو جائز لكن لو قدمه وجعلهما من امثلة

كان اوفق قوله وفيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء ونحوه ومعناه من ان هذه المعاملة

باشتمالها على ضرب من الغرر بجهالة العوض على خلاف الاصل فيقتصر فيها على محل الوفاق وهو شجر الثمر

ومن ان الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا به في بعض الاخبار ما

يقتضي دخوله والقول بالجواز لا يخلو من قوة ومثله ما يقصد زهره كالورد والمراد بالتوت الشجري

منه ذكره وهو الذي لا يقصد ثمرة اما الانثى المقصود منه الثمرة فجائز اجماعا والتوت بالتائين المثناة

من فوق وفي لغة نادرة بالتاء المثلثة اخيرا وردها الجوهري قوله ولو ساقى على ودي او شجرة

غير ثابت لم يصح اقتصارا على موضع الوفاق الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة وتشديد الياء

اخيرا بوزن غني فسيل النخل قبل الغرس وفي القاموس انه صغار الفسيل ولا خلاف في عدم المساقاة على

غير المغروس ومنه الامن بعض العامة قوله اما لو ساقى على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا

صح ولو لم يكن يحمل فيها وان قصرت المدة المشروطة عن ذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء لم يصح على

الاول وان لم يحمل لان مرجع المساقاة الى تجويز حصول الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي

صح وان تخلف كالمساقاة على الشجر الكبير فاتفق عدم ثمرة في المدة وح فلا اجرة له على جميع العمل المقدر

على ذلك والمعتبر في صحة المساقاة ظن ثمرة ولو في لاخر المدة كالو ساقاه عليه عشر سنين وكانت الثمرة

لا يتوقع الا في العاشرة وح فيكون الثمرة في مقابلة جميع العمل ولا يقدح خلو باقي السنين فان المعتبر

حصول الثمرة ظنا في المجموع المدة لا في جميع اجزائها كما يظهر ذلك في عزه من الشجر وحيث يقع باطلا للعلم

بالقصور عادة او احتمالا لامرين فللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد لا مع علمه على الاقوى والعلم

فقد استفيد من ذلك وان عدم الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة حين العقد

وح فيجب عليه اتمام العمل لو علم بالانقطاع مثله ومثله ما لو تلفت الثمار كلها او كلها الجراد او غصبها

غاصب فانه في جميع هذه ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل القراض

انضاض المال وان ظهر الخسران بل هنا اقوى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في التذكرة انفساخ

العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل الحكم الاول فان قاس العامل بين باب المساقاة للبيع والشراء في

في القراض فالعامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويندفع بان المساقاة عقد لازم

ولا يؤثر فيه تلف العوض بخلاف القراض فانا اوجبنا على عامل القراض مع جوازه وكون تغيره للمال

باذن المالك فهنا اولى ويمكن ان يقال ان تلف الثمرة هنا يكون كتلف العوض المعين قبل القبض المقتضي
للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر قوله الثالثة المدة ويعتبر فيها امران ان يكون مقدرة بما لا يحتمل الزيادة
والنقصان وان يكون مما يحصل فيها الثمرة غالبا المشهور بين الاصحاب شرط ضبط المدة بما لا يحتمل
الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت هي الغلة المعامل عليها وحق فيهما او
خالف الاصل واحتمل الغرر والجهالة على موضع اليقين واكتفى ابن الجنيد بتقديرها بالثمرة المساقى
عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى كمالها ولان
العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح ما فيه والاجود الاول وان كان كلا الامرين لا يخلو من وجه
ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة كاف في ان اماتة كهذا لشيئا يبطل العقد قولا واحدا لان
عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة و
لاستحالة الترجيح من غير مرجح نعم من قال من العامة انها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدة لانتفاء
المحذور الذي ذكرناه ولا حد للمدة في جانب القلة الا ما يغلب فيه حصول الثمرة وان كان شهرا كما اذا
ساقاه في اخر العمل بحيث ما بقي فيه للثمرة مستزاد يسير ولا في جانب الكثرة عندنا خلافا للشافعي حيث شرط
ان لا يزيد على ثلاثين سنة وهو تحكم قوله واطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة النماء
من الرفق واصلاح واصلاح الاجاجين الضابط انه يجب على العامل مع الاطلاق كل عمل يتكرر كل سنة
مما فيه صلاح الثمرة او زيادتها ومنه اصلاح الارض بالحرث والحفر حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه
من الالات والعوامل والاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها الحفر التي يقف فيها الماء
في اصول الشجر التي يحتاج الى السقي قوله وتهذيب الجريد المراد بتهذيبه قطع ما يحتاج الى قطعه منه كالجريد
اليابس ومثله زوائد الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه من اغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة او الاصل سواء
كان يابسا ام اخضر وتعريش الكرم حيث يجري عادته به ونحو ذلك قوله والسقي وكذا مقدماته المتكررة
كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح
راس الساقية وسدها عند الفراغ على ما يقتضيه الحاجة قوله وتعديل الثمرة وهو اصلاحها بازالة ما
يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك
ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد ليصونها عن الشمس المضرة بها ورفعها على الارض حيث يضرها ونحو ذلك
قوله واللقاط بفتح اللام وكسرها وهو لقاط الثمرة بمجرى العادة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ
للزبيب يجب قطعه عند حلاوة ثمره في الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ رطبا اذا انتهى حاله
اخذه وما يؤخذ يابسا اخذ وقت يبسه قوله واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه هذا فيما يفتقر
الى التشميس وكما يجب اصلاح موضع التشميس يجب تهيئة موضع يصلح له عادة ونقلها اليه ووضعها

في غيره ويحصل بسببه نقص فيها قوله وحفظها اي حفظ الثمرة على اصولها وفي بيدرها وفي طريق ايصالها الى
مالكها ان لم يكن المالك قد تولى ذلك وهل نقلها الى منزل المالك او بيته او من يقوم مقامه على العامل
يحتمل لانه تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه ليس من اعمال الثمرة وانما هو قبضها
فلا يجب عليه كالـ[illegible] والضابط انه يجب عليه العمل الى وقت القسمة فلو اخل بشي مما يجب عليه بشرط تخير
المالك بين فسخ العقد والزامه باجرة مثل العمل فان فسخ قبل عمل شي فلا شي له وان كان بعده فله الاجرة
سواء كان قبل ظهور الثمرة ام بعده قضية للشرط اما ما يجب عليه مع الاطلاق فالظاهر انه كذلك قبل
ظهور الثمرة اما بعده ففيه نظر فليس ببعيد الجواز ولو حصل الى الاصل نقص بسبب التقصير لزمه الارش
والظاهر ان الثمرة كذلك قوله وقيام صاحب الاصل ببناء الجدار ضابط ما يجب عليه ما لا يتكرر كل سنة
عادة وان عرض له في بعض الاحوال ان يتكرر وهذه الامور التي ذكرها منها ولا فرق في بناء الحائط بين جميعه
وبعضه وفي حكمه وضع الشوك ونحوه على راس الحائط في التذكرة ويشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة طردا
للضابطين قوله وعمل ما يستقى به من دولاب ودالية الضابط انه يجب عليه من الات السقي ما لا يتكرر غالبا
في كل سنة كالدولاب والدالية ونحو ذلك وفي الحاق ثور الدولاب به او بقر الحرث وجهان اما ما يتكرر
غالبا كالدلو والرشا فهو على العامل خلافا لابن ادريس حيث اوجب الجميع على العامل قوله وانشاء النهر
ومثله الابار الجديدة والتي انهارت دون اصلاحها وتنقيتها من الحماة ونحوها كما مر قوله والكش
للتلقيح وقيل يلزم ذلك العامل وهو حسن [illegible] الكش على المالك للتذكرة لانه ليس من العمل
وانما هو من الاعيان التي تصرف الى مصلحة الثمرة ولاصالة البراءة من وجوبه على العامل والقول بوجوبه
عليه لابن ادريس لانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحها الواجبان عليه والاولى الرجوع فيه الى العادة
مع عدم اطرادها في شي فالاولى التعيين ومثله الجزء الذي يجعل للكرم والزبيب لعلاج الزبيب وتسميد
الارض حيث يحتاج اليه وفي التذكرة ان شراء الزبل واجرة نقله على رب المال لانه ليس من العمل وجرى
مجرى ما يلقح وتفريق ذلك على الارض على العامل كالتلقيح وهذا التفصيل مبني على وجوب الكش على المالك
كما اشعر به تعليله والا فهو محل الاشكال كالاصل الذي الحقه به قوله ولو شرط شيئا من ذلك على العامل
صح بعد ان يكون معلوما اي جميع ما ذكرنا سابقا مما يجب على العامل والمالك انما هو عند اطلاق العقد
ولو شرطاه على من هو عليه كان تاكيدا ولا يقدح في العقد ولو شرطاه على احدهما فان شرط ما على
المالك على العامل صح بعد ان يكون معلوما بينهما على وجه لا يحتمل الغرر وكذا لو شرط بعضه بطريق اولى
ولو شرط ما يجب على العامل على المالك فان كان بعضا صح وان كان جميعه بطل لما ذكره المصنف من ان الحصة انما
يستحقها العامل بالعمل فاذا فرغ عنه لم يستحق شيئا وابقى منه شيئا فيه مستزاد الثمرة صح و[illegible]
مقابلة للاصل بعموم الموصوف عند شرطهم ولا فرق بين ان يبقى عليه الاقل والاكثر عندنا ولو [illegible]

العامل مما لا يحصل به ستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح ايضا لمنافاة وضع المساقاة كالمزارعة وقد بقي من العمل ذلك
نعم لو جعلا ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح قوله ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز لانه ضم
مال الى مال أشار بالتعليل الى جواب بعض العامة المانع من ذلك محتجا بان يده كيد مالكه وعمله
كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك فكذا غلامه المملوك له ولانه مخالف لوضع المساقاة اذ هو ان يكون من
المالك المال ومن العامل العمل وحاصل الجواب ان عمل غلام المالك مال له فهو ضم مال الى مال كما يجوز
في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والفرق بين الغلام وسيده ظاهر فان عمل العبد يجوز
ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعا للعمل لانه هو الاصل ويجوز في التابع
ما لا يجوز في المنفرد مع انا نمنع حكم الاصل فانا قد جوزنا ان يشترط على المالك اكثر العمل قوله لم
اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل لم يجز وفيه تردد والجواز اشبه المراد بالشرط هنا ان يعمل الغلام
في الملك المختص بالعامل او العمل المختص به اي الخارج عن الملك المشترك بينه وبين سيده المساقي عليه
ووجه الجواز انه شرط سائغ فيجوز اشتراطه ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه جاز في
المختص ووجه المنع الموجب للتردد او لانه شرط عملا في مقابلة عمل فصار في قوة اشتراط جميع العمل
على المالك وفساده ظاهر والمعروف ان المانع من ذلك الشافعي لكن المص والعلامة ذكر المسئلة
على وجه يشعر بالخلاف عندنا وقد يكرر هذا منهما في مواضع كثيرة قوله وكذا لو شرط عليه اجرة الاجراء
او شرط خروج اجرتهم منهما شرط العامل على المالك اجرة الاجراء يحتمل على وجهين احدهما
ان يشترط عليه شرط ما يحتاج العامل من الاجراء مما لا يقدر على مباشرته او لا يعتادها ونحو ذلك بحيث
يكون منه عمل في الجملة فيه ستزاد الثمرة وجواز هذا القسم واضح بعد ما ثبت من جواز اشتراط
بعض العمل على المالك لكن يشترط هنا ضبط ما شرط من ذلك حذرا من الغرر وكذا لو شرط ذلك عليهما
بطريق اولى وهذا القسم خالف فيه الشيخ فمنع من اشتراط اجرة الاجراء التي يستعان بهم لان موضوع المساقاة
ان يكون من رب المال ومن العامل العمل وبالشرط المذكور يكون من رب المال المال والعمل معا وكذا منع اشتراط
شيء منها على العامل على المالك مطلقا والاقوى الجواز فيهما والثاني ان يشترط العامل على المالك ان
يستاجر اجرة على جميع العمل ولا يبقى له الا الاستعمال والثمرة وفي صحة هذا الشرط وجهان احدهما
الجواز لان ذلك عمل تدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد
من يباشر الاعمال او يأتمنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك ليتولى عنه ذلك الاستعمال
وثانيهما المنع للشك في ان مثل ذلك يسمى عملا من اعمال المساقاة الذي هو شرط في صحتها فان المتبادر
من اعمالها خلاف ذلك والعقود انما يكون سوقها للشارع خصوصا في مثل هذا العقد الذي هو على
خلاف الاصل اذا تقرر ذلك فقول المص وكذا لو شرط الخ يمكن كونه معطوفا على الحكم بالجواز فيكون اشارة

الى القسم الاول مع امكان ... الثاني ايضا ويمكن عطفه على التردد فيكون اشارة الى القسم الثاني مع امكان
انه يريد الاول وانما قلنا ذلك لان الاول موضع وجهان مع احتمال المنع والثاني موضع تردد مع احتمال
الجواز قوله ولو شرط احدهما الانفراد بالثمرة لم يصح المساقاة لمخالفته لمقتضاها لانها تقتضي شركة
الشريك بينهما في الثمرة فاذا شرطت لاحدهما بطلت لكن يختلف الحكم فان شرطها ان كان للعامل
فسدت والثمرة باجمعها للمالك وعليه للعامل اجرة المثل لدخوله على العمل بالعوض فاذا لم يسلم له المشروط
يرجع الى اجرة عمله وان شرطت للمالك فقد دخل العامل على التبرع بالعمل فالاقوى انه لا اجرة له لان المتبرع
لا اجرة له ولا حصة كما تقدم مثله في القراض ويحتمل استحقاق الاجرة لان المساقاة تقتضي العوض
في الجملة فلا يسقط بالرضا فلا يكون الا هو ضعيف قوله وكذا لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما
وكذا لو قدر لنفسه او لها الا ثمرة نخلات بعينها الوجه في جميع ذلك مخالفته لموضع المساقاة
فانها مبنية على الاشتراك في الثمرة على سبيل الشياع كما دل عليه النص وفعل النبي صلى الله عليه وآله لانه ربما لا
يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للآخر شيء قوله ويجوز ان يفرد كل نوع بحصة اذا كان العامل
عالما بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصة معلومة كيف كان فلو لم يعلم بمقدار ... الانواع
لم يصح لجهالة الحصة فان المشروط فيه اقل الجزءين قد يكون اكثر الجنسين فيحصل الغرر قوله
ولو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت لم يصح لان مقتضى المساقاة جعل الحصة من
الفائدة وفيه تردد وجه الفساد ما ذكر ولان الحصة من الاصول تدخل في ملكه ولا يكون العمل المبذول
في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك
نفسه ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء غيره
من ذهب او فضة وهو جائز وان كره والقول بالمنع اوجه قوله ولو ساقاه بالنصف ان سقي بالناضح
وبالثلث ان سقي بالسايح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين وفيه تردد وجه البطلان واضح لان
العمل مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجلا وبنصفه حالا ويحتمل صحة ذلك
لتعين على التقديرين كما يصح الاجارة اذا قال ان خطته روميا فلك كذا وان خطته فارسيا فلك
كذا ومن ذلك يظهر منشأ التردد والاقوى البطلان ومسألة الاجارة ان ثبتت فهي خارجة بدليل
خارج قوله ويكره ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من ذهب او فضة لكن يجب الوفاء بشرطه
لو تلفت الثمرة لم يلزم اما صحة شرط ذلك فلعموم المؤمنون عند شروطهم وهو مع ذلك غير مناف
لمقتضى العقد لان الثمرة مشاعة بينهما وهنا شرط زايد واما كراهته فهو المشهور بين الاصحاب
لا نعلم بينهم خلافا في ذلك والعامة اتفقوا على منعه وابطلوا به المساقاة واما اذا تلفت الثمرة
اجمع وشبهه اذا لم يخرج فوجه سقوط المشروط انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل

ولم يحصل العوض فلا اقل من عدم ... وجبرانا بأس نعم لو كان الشرط للعامل على رب الارض اتجه عدم سقوطه
لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجبت بالعقد فلا وجه لسقوطه ومما قيل
مما اوله الاولى وهو ضعيف ولو كان التالف في الصورة الاولى البعض خاصة فالاقوى عدم سقوط
شيء من المشروط لاصالة العدم ولان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم
لا يسقط شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها ويحتمل ان يسقط منه بالنسبة نظرا الى مقابلة الاجزاء بالاجزاء
حيث قوبلت الجملة بالجملة وضعفه ظاهر قوله كل موضع يفسد فيه المساقاة فللعامل اجرة المثل
والثمرة لصاحب الاصل اما كون الثمرة لصاحب الاصل فظاهر لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها
عنه واما وجوب اجرة المثل للعامل فلانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة
ويجب تقييده بما اذا كان جاهلا بالفساد ولم يكن الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك اذ لو كان عالما
لكان متبرعا بالعمل لانه بذل عمله في المقابلة مع علمه انه لا يحصل واما مع شرط جميع الثمرة للمالك
فلانه دخل على ان لا شيء له وان كان جاهلا وقد تقدم مثله لا يقال ان ايقاع العقد يقتضي امر المالك
له بالعمل فيلزمه الاجرة مطلقا لانه عمل له باجرة عادة والعامل ناصب نفسه للاجرة فيثبت كما سيأتي في
لانا نقول امر المالك له بالعمل ليس مطلقا حتى يلزمه الاجرة كما هو المفروض في القاعدة وانما امر بعوض
مخصوص هو الجزء من ثمرة مع علم العامل بعدم حصول ذلك بسبب الفساد فيكون كالامر بالعمل
بغير اجرة فانه لا يستحقها ومثله ما لو [illegible] مع كون الثمرة باسرها له لان لازم هذا الاذن وحاصلها
تبرع العامل نعم يبقى في المسألة بحث اخر وهو انه مع جهله بالفساد وكونه ليس من جهته ما يقتضي
عدم العوض ينبغي على ما قررناه ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة المشروطة واجرة المثل
لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان فساد العقد اسقط الحصة فرجع الى الاجرة وان كان الاقل
هو الحصة فالعامل قدم على ان لا يكون له سواها وهو في مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة
عشر العمل لكان مسقطا للزائد فيكون متبرعا في الزائد على هذا التقدير كما تبرع على تقدير اشتراط
جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير
لم يقدم على التبرع بعمله اصلا بل كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها
عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل بعوض محتمل للزيادة والنقصان فليس متبرعا به مطلقا
ولا احتمال قصورها في بعض الاحوال بخلاف العامل بشرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء
الامر على التبرع المحض على كل تقدير وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها ايضا
ولكن الاصحاب اطلقوا وجوب اجرة المثل مع الفساد وجنح نحوه قوله اذا استأجر اجيرا للعمل بحصة
منها فان كان بعد بدو صلاحها جاز وان كان قبل ظهورها او قبل بدو صلاحها واشترط القطع صح

ان استاجره بالثمرة اجمع ولو استاجره ببعضها قبل الاصلاح لتعذر التسليم ولو جبر الجواز اذا استاجر على العمل بجزء
من الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لانه عوض في الاجارة فيشترط فيه الوجود والمعلومية كعوض
البيع وهما منتفيان هنا بخلاف عوض المساقاة فانها جوزت كذلك وخرجت عن الاصل بالنص ولا
مناسبة لحاجة وان كانت موجودة وكان قبل بدو صلاحها بني على جواز نقلها بالبيع مطلقا او بشرط
القطع وقد تقدم ان الاقوى الجواز مطلقا فيصح هنا كذلك واشترط المصنف هنا شرط القطع مبني على
مذهبه في البيع وكان عليه ان يضم اليه الضميمة ايضا فانه يكتفي بها في البيع عن شرط القطع فليكن
هنا كذلك ولعله اكتفى بالاشارة الى تساويهما في الحكم اجمالا ويتفرع على ذلك ما لو كان الاستيجار و
ببعضها فانه ينقدح عدم الجواز لانها تصير مشتركة والشركة تمنع من شرط القطع ويتعذر التسليم
لتوقفه على اذن الشريك وقد لا يحصل والاصح الجواز لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك
ولو فرض امتناع الشريك ممكن باذن الحاكم ولو كان الاستيجار بجميع الثمرة فلا اشكال لانتفاء المانع
ومع الاكتفاء بالضميمة عن اشتراط القطع يندفع ذلك كله حيث لم يعتبر احدهما فلا اشكال ضعيف

قوله اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا قيل يبطل والجواز اشبه
القول بالبطلان للشيخ رحمه الله في المبسوط محتجا بانه بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذا
الحصة الا بان يرضى منه من الاخر بالحصة الاخرى وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف
على ان تبيعني عبدك بخمسماية فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك انما هو وعد لا يلزم الوفا
والحال انه قد نقص الثمن لاجله فاذا بطل ذلك رد الى الثمن لاجله اذا بطل ذلك الى الثمن ما نقص منه وهو
مجهول فتجهيل الثمن قال وهنا فارق ما اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث
من هذا لانها صفقة واحدة كما لو قال بعتك وكذا بعتك وكذا الاول مباين والثاني مباين
وابن الجنيد عكس الحكم فقال لا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بصيغها اسقي عملا
من بعض الا ان يعقد ذلك ويشرط في العقد العقد على الاخر والاقوى صحة الجميع ومنع الجهالة التي
ادعاها الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود وما يتضمنه من الشرط كالجزء منه ووجوب الوفاء بالشرط
ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك رد الناقص من الثمن كما ادعاه بل تسلط المشروط له على الفسخ
كما في الاخلال بغيره من الشروط واما ابن الجنيد فلم يذكر على مدعاه دليلا ومقتضى الاصل جواز الامرين
معا

قوله لو كانت الاصول لاثنين فقال للواحد ساقيتك على ان لك من حصة فلان النصف ولك
من حصة فلان الاخر الثلث صح بشرط ان يكون عالما بنصيب كل واحد ولو كان جاهلا بطل لانه اذا تعدد
المالك واتحد العامل والعقد صحت المساقاة مع تساويهما في الحصة المجعولة كالنصف او الثلث سواء علم
حصة كل واحد منهما ام لا لان حصته معلومة من المجموع والمجموع معلوم ولا ضرر في عدم العلم بقدر

حصة كل

حصة كل منهما وان اختلفا فلا بد من معرفة العامل بمقدار حصة كل منهما لان المالك لا يتحمل حصة
من النماء الا مع تمييزه فهو بمنزلة عقدين ولا فرق في نفي الجهالة بين العلم بحق كل واحد بين الاثنين والزائد عليهما فلو كان بستان
بين واحد بين ثلثة بالسوية فساقوا عليه واحدا بعلم بمقدار النصيب على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب
الثاني الربع ومن الثالث الثمن صح وتصح مسئلتهم من اربعة وعشرين مخرج السهام في عدد الشركاء لكل واحد منهم
ثمانية فللعامل من حصة الاول اربعة ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد والباقي لهم على التفاوت المقرر
ولو كان البستان لستة مثلا بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني
الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس وتصح مسئلتهم
من مائة واربعة واربعين لكل واحد منهم اربعة وعشرون فيأخذ العامل ممن شرط له النصف اثني
عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمنية ومن السادس اربعة
فيجتمع له تسعة واربعون وللملاك خمسة وتسعون يتفاوتون فيها على ما تقرر وطريق بلوغها ذلك
ذلك ان مخارج الثلثة الاولى متداخلة يكتفى فيها بمخرج الثمن ومخارج الثلثة الاخيرة متداخلة يكتفى فيها
بمخرج السدس فيبقى ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم تضرب
المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وقس على هذا ما شئت من فروض المسئلة ذكرناها هنا
القدر للتدريب قوله اذا هرب العامل لم تبطل المساقاة فان بذل عنه العمل باذل او دفع اليه الحاكم
من بيت المال ما يستاجر عنه فلا خيار [illegible] وذلك كان له الفسخ لما كانت المساقاة من العقود اللازمة
لم تنفسخ بهرب العامل ولا يتسلط المالك على فسخها ايضا لا يمكن فيها باستنابة من العامل بغير هرب ثم
ان تبرع المالك او غيره عليه بالعمل او بمؤنته بقي استحقاقه بحاله والا رفع المالك امره الى الحاكم ان وجده وثبت
عنده المساقاة فينفذ الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده ووجد له مالا استاجر منه من
يتم العمل لانه مستحق عليه فان لم يجد له مالا انفق من بيت المال ولو قرضا ان كان فيه سعة فان لم ينفق
اقترض عليه الحاكم او استاجر باجرة مؤجلة الى وقت ادراك الثمرة ولو فقد جميع ذلك اما بعدم من
يعمل ذلك للحاكم او لعدم امكان اثبات العقد عنده او لعدم بسط يده او لفقده تخير المالك بين فسخ
صارت الثمرة وعليه اجرة مثل عمله قبل الهرب لانه عمل محترم صدر باذن المالك في مقابلة عوض فقد فات
بالفسخ فيجب قيمته وهو الاجرة لكن انما يفسخ اذا كان ذلك قبل ظهور الثمرة او بعده اذا لم يمكن بيعها او
بعضها للانفاق على العمل او لم يف بروا لا باحتها او بعضها ان امكن الاجتزاء به والا تفق فلا فسخ لزوال الضرر
ولو لم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء به في العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل وان لم يفسخ والحال
انه قد تعذر اذن الحاكم والتبرع انفق هو بنية الرجوع ورجع على الاقوى قوله ولو لم يفسخ وتعذر الوصول
الى الحاكم كان له ان يستاجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع الا ان له ان يرجع بعد

الوصول الى الحاكم بتعذر الوصول اليه او اذنه كما قلناه سابقا سواء كان موجودا ام لم يمكن استيذانه لعدم امكا[ن]
اثبات الحق عنده ام لغير ذلك فى حكم تعذره بعده عنه بحيث يتوقف الوصول اليه على مشقة كثيرة مع
هل له ان يشهد ويرجع تردد المص فى ذلك من ان وصف الضمين بدونه وهو منفى بالاية والخبر ولاصالة لم
عدم التسلط على مال الغير بثبوت شئ فى ذمة بغير امره ويقوم مقامه والاقوى الرجوع مع بينة وهو
مقتضى قوله ولو لم يشهد لم يرجع اذ على تقدير القول بجواز الرجوع مع الاشهاد لو لم يشهد لم يرجع سواء
امكنه الاشهاد ام لم يمكن لانه شرط فى جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفى بدونه وهذا احد الاقوال فى المسئلة
والثانى انه يرجع مع تعذر الاشهاد لا مع امكانه كما فى اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر والثالث انه يرجع مع
نيته مطلقا وهو الاقوى اذ لا مدخل لشهادة الشاهد فى جواز التسلط على مال الغير واثبات الشئ فى ذمته
ولا اثر لهما على العامل وانما فائدتهما التمكن من اثبات الحق وهو امر آخر والمقتضى لعدم الخروج
هو نية التبرع او عدم نية الرجوع والاصالة عدم الاشتراط فعلى هذا يثبت حقه فى ذمته فيما بينه وبين
الله نعم ويحتمل قويا قبول قوله مع يمينه لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير
قوله اذا ادعى ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف فانكر فالقول قوله مع يمينه اى القول قول
العامل فى ذلك كله لانه امين نائب عن المالك فى حفظ حصته كعامل القراض والاصل عدم ذلك كله وقال فى التذكرة
وانما تسمع دعوى المالك فى ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدر ما خان فيه فيقبل قول العامل مع يمينه
ان لم يكن بينة وهذا بنا فيه على ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع انه مذهبه فى باب القضاء سماع الدعوى
المجهولة فلو قلنا بسماعها كما هو الاجود كما فى توجه الدعوى بمجرد دعوى احد هذه الامور من غير احتياج
الى بيان القدر وهذا قاعدة بابها الى قوله فلا وجه لتخصيص البحث فيما هنا بهذه الدعوى وبتقدير ثبوت الخيانة
هل ترفع يده او يستأجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجهان يده لا ترفع عن حصته من الربح والمالك
رفع يده عما عداه الوجه وجهة لان الناس مسلطون على اموالهم فلا وجه لرفع يد المالك عن ماله الا لما
اخرى ووجه الرفع ان اثبات يده على حصته يستدعى اثباتها على حصة المالك وذلك غير جائز فيما هو فيه
الواجب هو رفع يده عن حصة المالك وضعفه ظاهر وفيه ترجيح لاحد الحقين بلا مرجح وكذلك الاستيجار
من يكون معه من الاصل فان ذلك حفر فلا يقع بدونه اذ به نهايته عن المالك اذا لم يرض باستيمانه فهم
من شاء يكون امينا على حصته نعم لو لم يمكن حفظه مع الحافظ توجه رفع يده عن الثمرة اجمع والحاج اجرة
العامل من البين لان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كالهرب ويحتمل ايضا ان لا لان الذى
يمنع تعذر العمل من جهة مجرد خيانة قوله ولو ضم المالك امينا كانت اجرته على المالك خاصة لانه نائبه
والقائم مقامه فى حفظ ماله وعمل بمصلحة والعامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له وخيانته لا توجب
ذلك وخالف فيه بعض العامة فجعلها على العامل لان مؤنة الحفظ عليه وهو ضعيف لانه باذل

للحفظ

العقد قوله اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي لا على
المستحق اما كون الثمرة للمستحق فظاهر لانها نماء ملكه لم ينتقل عنه بوجه وينبغي تقييده بما اذا لم يجز
المساقاة لان المساقي الغاصب لا يقصر عن كونه فضوليا ولا يقال ان مثل ذلك لا يتصور فيه اجازة المساقاة
بعد وقوع العمل بغير عوض فكيف يرضى بدفع العوض وهو الحصة مع شبهة فالمح [illegible] ذا الاستبعاد
انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسألة مفروضة فيما هو اعم منه فيمكن ان يبقى من العمل ما
يوازن المستحق بعد دفع الحصة في مقابلة الباقي لانا لا نعرض لا ينضبط واما ثبوت اجرة العامل على المساقي
فلانه استدعى منه عملا في مقابلة عوض ولم يسلم فلم يدخل متبرعا وفي قول المص فبانت مستحقة اشارة الى
ان العامل جاهل بالاستحقاق فلو كان عالما لم يرجع على المالك بشيء كما اسلفناه ولا فرق بين ظهور ا
ستحقاق الثمرة وعدمها في انه يثبت الاجرة للعامل في الاول دون الثاني لان الاستحقاق
لا يوجب فساد العقد حيث لم يجز المالك وفساد العقد يوجب الرجوع الى الاجرة على ما فصل بخلاف
هلاك الثمرة وسرقتها وما شاكلها فان العقد معه صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة وان فاتته لان
ذلك مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته قوله ولو اقتسما الثمرات وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب
بدل الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ايضا لان يده
عادية والاول اشبه الا بتقييد بان يكون العامل عالما او ظهر استحقاقها اولا ووصل بعد ظهور الثمرة فلا يخلو
اما ان يكون باقية او تالفة وتلفها اما ان يكون في يد العامل والمساقي على وجه يضمن لو كان مالكا
كما لو اتلفاها او لا معه بعد القسمة او قبلها مع كل منهما يكون مستحقة للغير او لا معه ومع ادعاء المالك
الملك وتسليم العامل له ذلك قطعا او عملا بالظاهر او لا معه فهذه خلاصة اقسام المسألة التي يختلف
الحكم باختلافها واما حكمها فنقول ان كانت الثمرة باقية وجب ردها على مالكها الذي قد ثبت ظاهر
لا فاعلين ما لو ومع تلفها فان كان بعد القسمة وتلف كل حصة في يد المستولي عليها تخير المالك في الرجوع
على كل منهما بالجميع والبعض لان كلا منهما ضامن لجميع الثمرة بوضع يده عليه فان رجع على الغاصب
بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بنصف الثمرة التي استملكت لانه لم يملكها العامل لفساد العقد
فاما وقد تلف وقد اخذ المالك عوضها من الغاصب فكانت حصة العامل وجنايته على ملك المالك باخذ عوضها
من الغاصب فلا يجمع بين العوض والمعوض وللعامل على الغاصب الاجرة هذا اذا لم يصرح الغاصب
بحصته الكاملة الا لم يكن له الرجوع على العامل بشيء لاستلزام دعواه لانه لا حق له على العامل لانه اخذ ا
باستحقاق والمدعي الملكية باخذ العوض منه فلا يرجع على غير ظالمه وكذا ثبوت اجرة المثل للعامل و
منه [illegible] لم يصرح بملكية المساقي فانه يستلزم دعواه كون المستحق مدعي بطلان والبينة غرضا
فلانه لا حق له الا الحصة نعم لو كان اعترافه مبنيا على ظاهر اليد قبل رجوعه وان رجع على العامل و

بالجميع بناء على انه قد اثبت يده على جميع الثمرة فاستحق المالك الرجوع عليه رجع العامل على الغاصب بنصف الثمرة
التي اتلفها او باجرة مثله مع جهله ومع علمه لا يرجع باجرة بل بحصة الغاصب خاصة لقرار الضمان على من تلفت
في يده وان رجع على كل منهما اما ضمان البدلان لان قرار ضمانه على من تلف في يده فله الرجوع به من عند الاخر
ومن ثم يرجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير مع جهله ولو كان الجميع قد تلف في يد العامل فضمان
حصته عليه واما حصة الغاصب فان يده عليها يد امانة بزعم المالك لانه امينه فاذا ظهر كونه ضامنا رجع على
الغاصب لغروره ولو تلفت الجميع في يد الغاصب نظر هل كانت يده عليه يد امانة او يد ضمان فيترتب على كل
منهما مقتضاه اذا تقرر ذلك فقد اختاره المصنف ان المالك ليس له الرجوع على العامل بالجميع بعد حكاية القول
بجوازه ووجه ما اختاره ان العامل لا يثبت يده على ثمره بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونائب عن المساقي
فلا يضمن الا ما حصل في يده لو تلف الثمرة باش ها بغيرها وغله قبل القسمة او غصبت لم يضمن لان يده لم
يثبت عليه بل يد الحافظ مستدامة حكما والاقوى ما اخترناه من جواز الرجوع عليه بالجميع لان يده
على جميع الثمرة وان كانت بالنيابة واستدامة يد المساقي لا يرفع يده قوله ليس للعامل ان يساقي غيره
لان المنافاة انما يصح على اصل مملوك للمساقي لا اصل في هذه المعاملة ان يقع على الاصول المملوكة
للمساقي والعامل لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما قد علم من تعريفها وبقية احكامها
ومن ثم لم يجز للعامل ان يساقي غيره بخلاف المزارعة فان مبناها في الاصل على المعاملة على الارض بحصة
من حاصلها وباقي اللوازم الاصل فيها ان يكون على العامل اذ لا يقتضي تعريف المعاملة على الارض
بحصة من حاصلها وباقي اللوازم الاصل فيها ان يكون على العامل اذ لا يقتضي تعريف المعاملة على
الارض ازيد من ذلك ولما كان المقصود بالذات في المعاملتين هو الاصل والارض مقصودة بالارض
كان العامل المزارع ان يزارع غيره لان البذر الذي يتفرع منه الحاصل منه فكان البذر في ذلك كالاصول
في المساقاة فيعامل عليه من ملكه بخلاف المساقاة فان عمل الاصول مقصود بالذات لما لكها ايضا كالثمرة
فلا يجوز ان يعامل عليها غيره اذنه لاختلاف الناس في العمل وتفاوت الاغراض فيه ويعلم من هذا ان البذر
لو كان من رب الارض لم يجز للعامل مزارعة غيره وقد تقدمت الاشارة اليه وربما اشكل الحكم فيما لو
ظهرت الثمرة وبقيت فيها عمل يحصل به زيادة فيها فان المساقاة حينئذ جائزة والعامل يصير شريكا فيها
متسلط عليها بالعقد كتسلط المزارع على الارض وكلاهما مقصود بالعرض والمقصود بالذات هو ثمرة
وهي مملوكة للعامل لانه اذا ساقاه لا يجعل الحصة الا ما يملكه اذ ليس له تصرف فيما للمالك وعمله
متعين عليه فان قيل ان المعاملة لا يكون الا على الاصول كما قد وهي ليست مملوكة له فلا ينفعه ملك
الثمار قلنا وكذلك المعاملة في المزارعة انما هي على الارض وهي ليست مملوكة له وتسلطه على الارض كتسلط
على الثمرة هنا اذ لا ينتقل منها الا ما هو مملوك وهنا قيل بان ملك الارض ليس بشرط في صحة المزارعة

بل يكفي فيهما اشتراكهما في باقي الثلاثة التي يحصل بها الزرع وهي البذر والعمل والعوامل وعلى هذا الفرق
سهل لان متعلق المساقاة الاصول فيعتبر من المالك ومتعلق الزراعة البذر فيعتبر من المالك خاصة لانا
قد بينا سابقا ان ملك الارض معتبر في صحتها بل حقيقتها اشتراط البذر لا المعاملة عليها على الوجه
المذكور ومع ذلك يقع الاشكال في صورة يكون مالكا للارض والاجرة ما يحصل من الجواب بان الارض
لا يقصد عملها بالذات وانما يقصد الزرع والعبرة فيه بمالك البذر وفي المساقاة يقصد بالعمل الاصول
والثمرة معا كالذي هنا بالذات ولا يقع الا من مالكه او من باذنه قوله خراج الارض على المالك الا ان
يشترط على العامل او بينهما الخراج في الارض الخراجية كالمفتوحة عنوة يكون على الارض مع خلوها
عن الشجرة وعلى الشجر المغروس فيها بواسطة الارض لان حق المسلمين انما هو في الارض لا في الشجرة و
كذلك اطلق المصنف نسبة الخراج الى الارض وان كان قد يوضع على الشجر وانما كان على المالك لانه بسبب
ارضه فيها الا ان يشترطه على العامل عليهما فيجب حسب ما شرط لكن يشترط علمهما بقدره ليصح اشتراطه في
العقد اللازم لئلا يتجهل العوض ولو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك لا على حكم ما شرط وقد تقدم
مثله في المزارعة قوله الفائدة يملك بالظهور ويجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا اما
كون الفائدة تملك لهما بالظهور فانما لا نعلم فيه خلافا فان في التذكرة اسند الحكم الى علمائنا وهو ظاهر في
الاجماع عليه لانه جمع مضاف يفيد العموم والخلاف فيه مع بعض العامة حيث جعل العامل موقوفا
على القسمة ووجه المختار مع الاجماع ان مقتضى الشرط كون الثمرة بينهما وصحته يقتضي ثبوت مقتضاه كساير
الشروط الصحيحة والثمرة متحققة بالظهور ويتفرع على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منهما
نصابا لتحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب ونموها في ملكه والحكم بهذا التفريع
لازم بعد ثبوت الاصل وقد خالف فيه من اصحابنا السيد ابن زهرة رحمه الله فاوجب الزكوة على
من كان البذر منه خاصة محتجا عليه بان الحصة للاخر كالاجرة وضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا
بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة
لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب واذا لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر
المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان
يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه
خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل تاخر ملكها عن الوجوب قال ابن ادريس اني اجتمعت
في هذا الحكم وكاتبته ونبهته على فساده فلم يقبل واعتذر باعتذار غير واضحة وابان بها انه ثقل
عليه الرد ثم ان الحق يقلب كل ومات رحمه الله وهو على ما قال في الخ ان حقد ابن زهرة تلبس بذلك
البعيد من الصواب وهو حقد في الظاهر والظاهر ان الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه اذا

الحصة

الا نقص ذلك فهو دل على المستعير حيث الزكوة على المالك في نصيبه اذا بلغ نصابا بكيفية تعلق الزكوة الا المؤونة عليه وبأن تقدير
ان تحصيل بالشرط او بغير معين بعد هنا ولو ان العامل فيعتبر في الوجوب عليه على القول باستثناء المؤونة بقاء
قدر النصاب بعدها او مطلقا مع استثنائها على ما تقدم تفصيله في الزكوة وعلى القول للسيد رحمه الله يجب على
مالك البذر الزكوة في نصيبه قطعا واما حصة الاخر فهل يجب عليه زكاتها يبنى على ان مبنى حكم ذلك بل
هو على تأخر الملك عن بدو الصلاح او على ما يظهر من توهم انه كالاجرة وان قلنا يملكه بالظهور فعلى الثاني
لا يجب زكوتها على مالك البذر وعلى الاول يجب حين تعلق وجوب الزكوة وعلى الاول يكون من جملة المؤونة
فان لم يستثنها وجبت زكوتها عليه لان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما يجب الزكوة على البائع
لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح واذا استثنينا المؤونة كانت من جملتها وحكمها في تتمة النصاب وعدمه حكم المؤونة
المتأخرة عن بدو الصلاح والاقوى انها لا تتمة النصاب بل يزكى الباقي بعدها وان قل قوله اذا دفع ارضا
المغارس ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة والغرس لصاحبه ولصاحب الارض ازالته
الاجرة وعليه ارش النقصان بالقلع المغارسة معاملة خاصة على الارض ليغرسها العامل على ان
يكون الغرس بينهما او هي مفاعلة منه وهي باطلة عندنا وعند اكثر العامة لان عقود المعاوضات
موقوفة على اذن الشارع ومنتفية هنا ولا فرق بين ان يكون الغراس من مالك الارض ومن العامل
بين ان يشترطها مالك العامل جزءا من الارض مع الغرس وعدمه وحيث كانت باطلة فالغرس لصاحبه
فان كانت لصاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بالحصة لم تسلم له وان كان للعامل
فعليه اجرة المثل للارض عن مدة شغلها ولصاحب الارض قلعه لانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش لصدوره
بالاذن فليس لعرق ظالم والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته على الوضع الذي هو عليه
وكونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقطع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان
لا تفاوت ما بين قيمته قايما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت
ما بين كونه قايما باجرة ومقلوعا لما ذكرنا فان استحقاقه للقطع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت
ما بين كونه قايما مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه المعتبرة كما بينا ولا بين كونه قايما مستحقا
للقطع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة وهذه الوجوه المنفية ذهب الى كل منها بعض اخذ
الثاني منها للشيخ علي رحمه الله والاخير لفخر الدين في بعض ما ينسب اليه والاخيران ذكرهما في ح
من لا يعتد بقوله والاول لم يسلم منه من ذلك لا يخفى لان معرفة الارش فيه متوقفة
على معرفته حيث اخذ في تحديد والطرق المعتبرة لا يختلف باعتباره وان تقدير كذلك كتقدير ه
مقلوعا وقايما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظاير كثيرة تقدم بعضها في حيث على العامل
مع ذلك ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر خصوصا لو قلعه بغير اذن المالك وقلع العروق المتخلفة

عن المقلوع و لم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان و الجاهل بل تخصيصهم مؤذن بالتعميم و لا
يبعد الفرق حينئذ و ان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه و لا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فلاذنه
في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها و اما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه و يمكن
دفعهما بان الاذن انما كان منحصرا في الحصة مع علمه و الاجرة لم يكن الاذن من المالك بدونها [?] اجرة المثل لفساد
المعاملة و الغرس انما كان باذن المالك و ان لم يكن بحصة صحيحة فلم يتلبس بظالم فيكون مستحقا للارش فرع لو كان الغرس
من مالك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا اخر كما في شجر التوت و نحوه فالمركب للغارس ان كان اصله
ملكه و كذا ما فاده مدة بقائه و عليه مع اجرة اصله للغرس ايضا و للمالك ازالة المركب مع الارش كما مر قوله
و لو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس و كذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على
التبقية عدم اجبار كل منهما واضح لانه معاوضة متوقفة على التراضي و لان ذلك غير لازم في الغصب هنا
اولى و خالف في ذلك بعض العامة فخير المالك بين ان كان يكلف الغارس القلع و يضمن له الارش و بين
اقرارها و يضمن له القيمة

كتاب الوديعة

و النظر في امور الثلثة الاول العقد و هي استنابة
في الحفظ عرف المصنف عقد الوديعة و لم يعرفها نفسها مع انها اولى و لعله جرى على ما اسلفه من ان هذه
المفهومات عبارة عن العقد المفيد لتلك الفايدة كما قد علم من تعريف البيع فانه العقد و كثير مما بعده
فيكون الوديعة على هذا التقدير هي العقد المفيد للاستنابة في الحفظ كما عرفه غيره و لما كان العقد
مركبا من الايجاب و القبول القوليين و مقتضى جوازه عدم انحصاره في عبارة بل يكفي كل لفظ دل عليه
و لا يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح و الاشارة المفهمة معناه اقتضاء قوله و يكفي الفعل الدال
على القبول اطلق المصنف و جماعة هنا انه يكفي القبول الفعلي مع اعترافهم بكونها عقدا نظرا الى ان الغاية
منها انما هي الرضا بالاستنابة و ربما كان الفعل اقوى فيه من القول باعتبار التزامه به و دخوله
في ضمانه لو قصر بخلاف القولي فانه و ان لزم في ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد
جائز فاذا فسخ فاذا لم يكن قبضه و لم يظهر اثره و اليد توجب الحفظ الى ان يرده على ما اكثر لعموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي و هذا حسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد و من ثم ذهب بعض
العلماء الى انها اذن مجرد لا عقد و فرع عليه عدم اعتبار القبول القولي و احتمل ان الايجاب
ان كان بلفظ اودعتك و شبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا و ان قال احفظه و نحوه
لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة و هو كلام موجه و اعلم انه لا يجب مقارنة القبول هنا للايجاب
سواء اعتبرناه قوليا ام اكتفينا بالفعلي قوله و لو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها اذا لم
يقبلها اذ [?] بالقبول هنا القبول الفعلي خاصة لان القبول اللفظي غير كاف في تحقق الوديعة
قطعا بل لابد معه من الايجاب و لم يحصل هنا مجرد الطرح و اما الفعل فقد عرفت انه يجب معه الحفظ

سواء تحققت الوديعة ام لا نظرا الى ثبوت حكم اليد وحيث يحصل القبول الفعلي هنا انما يجب حفظها الا انها
بصير وديعة شرعية وعبارة المص لا تدل على نفيه من ذلك لانه قال لم يلزم حفظها ولم يقل لم تصر وديعة
وذلك لان طرح المالك لها اعم من ان يكون انشاء يوجب الايجاب فهو لا يثبت بما يدل على الاستنابة
لكن قد عرفت ان الايجاب يحصل بالقول الصريح والاشارة والتلويح فيظهر هنا ان حصل مع الطرح ما يفيد
ذلك كان القبول في القول المص اعم من كونه قوليا او فعليا وان لم يحصل معه ما يدل على الايجاب فالمعتبر
في وجوب الحفظ القبول الفعلي خاصة لكن قوله طرح الوديعة لا يخلو من قرينة ان يريد بالطرح الايداع
بواسطة تسميتها وديعة فانها لغة وعرفا هي المال المودع وشرعا هي العقد المفيد للاستنابة في حفظ
او يقول ان القبول يقتضي سبق ايجاب يؤذن بانه استفاد من الطرح الايجاب انما سلمها بالفعل فلا
قبولا من دون سبق ايجاب وان وجب حفظها لذلك الا انه قد يتوسع في اطلاق القبول من غير سبق ايجاب
مطلقا ويحصل من ذلك صور ان يضع المال عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في حفظه فيقبله
قولا او لا فلا اشكال في الضمان ولا في وجوب الحفظ بان يقبل فعلا بان يقبضه الموضع عنده فيضمنه
عليه حفظه الا ان يرده على ما ذكره المحرج ان يتلفظ المالك مع طرح بما يدل على الايداع فيقبل قولا او
فيجب عليه الحفظ باعتبار الوديعة ولا ضمان الا مع التقصير ثم ان يقبله قولا لا فعليا فيتم الوديعة
ايضا كما مر وان لم يطرح فاصنده متلفظا بالوديعة ام لا ولم يحصل من الموضوع عنده ما يدل على
الرضا قولا ولا فعلا لم يجب عليه حفظها حتى لو ذهب وتركها فلا ضمان عليه لكن يأثم ان كان
ذهابه بعد ما غاب المالك لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون واجبا
على الكفاية ولو انعكس الفرض بان قبل الوديعة ولكن غاب المستودع وتركها والمالك حاضر عندها
فهو رد الوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن كما جزم في التذكرة ويحتمل تحقق الرد بمجرد الذهاب مع
حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم منه ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وقد ظهر
بما قررناه هنا ان ما ذكره بعضهم من ان قول المص ولو طرح الوديعة لم يلزم حفظها اما لم يقبلها فيه
دلالة على جواز كون الايجاب فعليا لان مفهومه انه لو قبلها لزم الحفظ الدال على تحقق الوديعة
ولم يحصل من المالك ايجاب قولي بل مجرد الطرح وانت قد عرفت ان وجوب الحفظ المرتب على القبض
اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير قوله ولو اكره على قبضها لم يضمن
وديعة لا يضمنها لو اهمل اي اهمل حفظها فانه غير واجب عليه بسبب الاكراه لكن يجب تقييده بما
اذا لم يضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه الحفظ باليد الجديدة وان لم يجب با
الاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة ام امانة شرعية محتمل الاول لان المالك كان قد اذن له
واستنابه في الحفظ فاثبتنا انه لا يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والثاني

بين الايجاب والقبول لغير لان منه ومن القابل الشارع فلو وقع سابقا فلا يترتب عليه اثره نعم يحتمل بان لغاه بالنظر الى القا
لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيقتصر على الثاني دون
الاول اعطاء للكل واصلح حكم الاصلي قوله واذا استودع وجب عليه الحفظ اي قبل الوديعة وان كان الاستيداع
اعم منه وانما يجب عليه الحفظ ما دام مستودعا لان ذلك هو مستودع مقتضى تعليق الحكم على الوصف والا
فان الوديعة من العقود الجائزة وجواز ردها في كل وقت ينافي وجوب الحفظ الا بقائه وجوب الحفظ
اعم من كونه بسبب الوديعة وغايته ما يفرض ان يفسخ فيها في الحال ومع ذلك يجب عليه حفظها الى ان يردها
الى مالكها فقد صدق وجوب الحفظ على كل حال في الجملة لانا نقول وجوب الحفظ الى ان يرد وان كان
واجبا الا انه قد لا يتحقق في الوديعة بان يكون المستودع مقيما عند المالك بحيث لا يبقى في الرد على زمان
فلا يتم القيد لا بما ذكرناه من وجوبه ما دام مستودعا او يقول ان الوديعة وان كانت جائزة لكن لا ينافي
وجوب الحفظ فان الواجب على المستودع احد الامرين اما الحفظ والرد على المالك فالحفظ واجب مخير فيصح
اطلاق الوجوب عليه بقول مطلق واعلم ان قبول الوديعة الذي يتفرع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبا
كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها منه كفاية ولو لم يوجد
غير واحد تعين عليه الوجوب وفي هذين الفردين وجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته با
لامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر الذي اقل مراتبه الامر بالاستحباب وقضاء
حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحقيقة او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من
التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله
او بعض المؤمنين ونحو ذلك وفي هذا القسم يظهر وجوب الحفظ وعدمه قوله ولا يلزم دركها لو
تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا هذا اذا لم يكن سببا في الاخذ القهري كما لو كان هو الساعي
بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه فانه يضمن لانه فرط في الحفظ بخلاف ما لو كانت السعاية من غيره
او علم الظالم بها من غير سعاية ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها ولو اخبره بها في الجملة ولكن لم يعين
له مكانها فقال في التذكرة انه لا يضمن ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط نعم لو لم يقصدها فر
اللص فاتفقت مصادفته لها فوجه ذلك وهذا بخلاف الظالم فانه معه يضمن مطلقا والفرق ان
الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها الا اذا علم موضعها فلا فرق في عدم الضمان
مع اخذ الظالم لها قهرا بين ان يتولى اخذها من يده ومكانه وبين ان يامره بدفعها اليه بنفسه فيد
فعها اليه كرها لانتفاء التفريط ح فيرجع المالك على الظالم بالعين او البدل وهل للمالك مطالبته
الي عنه يحتمل لانه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه واستقربه في التذكرة وعلى هذا معنى
عدم ضمانه عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع بما يغرمه على الظالم والاقوى عدم جواز

مطالبته لعدم تفريطه ولان الاكراه ضمن بعلم حسن بالى المكره فانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم باذن
الشارع فلا يستعقب الضمان قوله نعم لو تمكن من الدفع ووجب دفعه بعقل ضمن اى تمكن من دفع الظالم
عنها بالوسايل وغيرها حتى بالاختفاء عنه فانه يجب بقدر ما يقدر على حفظها لانه الواجب عليه مطلقا فيجب
ما يتوقف عليه فلو اهمل ذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط ولا امكن دفعه بشيء من المال من غيرها او من
غيرها بحيث لا يندفع بدونه عادة فالاقرب جوازه ويرجع به على المالك ان لم يمكنه استيذانه قبل الدفع
او استيذان وليه وعدم نية التبرع ولو ترك الدفع عنها بعضها مع امكانه ضمن بل مهما يندفع به لا
الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين قوله ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال
المجحف فى كثرة الضرر وقلته اى حال المكره فمنهم من يعد الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا فى حقه لكونه شريفا
لا يليق بحاله ذلك ومنهم من لا يعتد بامثال ذلك وهكذا القول فى الضرب واخذ المال فمنهم من قول المص
ان مطلق اخذ المال من كثير لا يجب تحمله وان خاف ثم ان كان المطلوب الذى لا يندفع عنها بدونه يقدرها
لم يجب بذله قطعا لانتفاء الفائدة لكن لو بذله بنية الرجوع به هل يرجع محتمل لان الوديعة لو لاه ذاهبة
فيكون بذله قبلها كبذلها او عدمه لان المأذون فيه سترها ما يترتب عليه مصلحة المالك وهو هنا منتف
فلا يكون شرعيا او على هذا فيمكن عدم الرجوع بجميعه لما ذكر ونحوه منه لنقص عنه ويترتب الفائدة
اذ الفرض عدم امكان ما نقص عنه ويمكن ان يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها لانه بذله متبرعا ولا يرجع
بشيء اصلا منا بناه بما فات غير المأذون فى المنافى بل بما هو القدر الذى تتحقق الفائدة معه لا بجميع
المبذول ولم اقف فى هذا الحكم على شيء ينبغى تحريره قوله فلو انكرها فطولب باليمين ظلما حلف
مورّيا بما يخرج به عن الكذب الجواز هنا بالمعنى الاعم والمراد منه الوجوب لان حفظ الوديعة لما كان
واجبا وتوقف على اليمين وجب من باب المقدمة وانما يجب الحلف مع علمه بانه لا يجب الحلف
ايضا بغير التورية لانه وان كان قبيحا الا ان اذهاب حق الادمى اشد قبحا من حق الله تعالى فى اليمين الكا
ذبة فيجب ارتكاب اخف الضررين ولان اليمين الكاذبة عند الضرورة مأذون فيه شرعا فالمطلق الكذب
النافع بحذف ما لك الغير فانه لا مباح اذ هابه بغير اذنه مع امكان حفظه بوجه ومتى ترك الحلف
حيث حفظ المال المالك عليه فاخذه الظالم ضمن للتفريط قوله وهى عقد جائز من طرفيه تبطل بموت
كل واحد منهما او جنونه فيكون امانة لا خلاف فى كون الوديعة من العقود الجائزة فيبطل بموت
منهما او خروج كل منهما من اهلية التكليف بموت او جنون او اغماء فاذا اتفق ذلك للمودع وجب على
المستودع ردها اليه او الى وارثه او لبدله ولو كان ذلك من المستودع وجب رده عليه فى صورة
الفسخ او على وليه فى صورة الجنون والاغماء او وارثه فى صورة الموت ومعنى كونها بعد ذلك امانة
انها امانة شرعية تحصيلها فى يده بغير اذن مالكها لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع فى وضع

المعيد ليتا

اليه عليها ان يردها على وجهه ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة بردها على الفور الى مالكها او من
يقوم مقامه فان اخر عن ذلك مع قدرته ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك او وكيله او وليه الخاص
سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق في ذلك بين علم المالك بها وعدمه اذا اتفق ذلك
فلو كان الميت المودع وطلبها الوارث او لم يطلبها واخر المستودع الدفع مع امكانه وادعى عدم علمه
بانحصار الارث في الوارث الظاهر او الشك في كونه وارثا واراد البحث عن ذلك ولم يكن هناك حاكم يرجع عليه
فالاقوى عدم الضمان خصوصا مع الشك في كون الموجود وارثا لاصالة عدم غيره اما مع العلم بكونه وارثا
فالاصل ايضا عدم استحقاقه لجميع المال والقدر المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة ولا يقتضي انحصار الحق
فيه واصالة عدم وارث اخر معارضة لهذا الاصل فيبقى الحكم في القابض وجوب البحث على المستحق كنظائره من الحقوق
ومثله يأتي في الاقرار بمال لمورث زيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار
الارث في الموجود مع الجهل ففي جواز تمكينه من دفعه اليه وجهان من اقراره بانحصار الحق فيه فيلزم و
بالدفع اليه ومن انه اقرار في حق الغير حيث يمكن مشاركة غيره له وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله نعم فانه
فانه هنا عارض ولو اخر التسليم الوديعة الى الوارث ليبحث عن وصية الميت او اقراره بدين ونحوه
فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث واعلم ان من جملة الاحكام الامانة الشرعية مع تقدم وجوب
المبادرة الى ردها وان لم يطالب انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه بخلاف الوديعة
والفرق ان المالك لم يستأمنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع اصالة عدمه بخلاف الوديعة مع ما انضم
اليه من الاحسان الموجب لنفي السبيل ولها صور كثيرة احدها ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان
وكذا غيرها من الامانات كالمضاربة والشركة والعارية ومنها ما لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره
ومنها ما لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما لو اخذ الوديعة من صبي او مجنون
عند خوف تلفها ومنها ما يصير بايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض
[illegible] فانه يجب عليه رده الى مالكه او وليه ومنها ما لو استعار صندوقا ونحوه او اشتراه او غيره من
الامتعة فوجد فيه شيئا فانه يكون امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها اللقطة في يد
الملتقط مع ظهور المالك وضابطه ما كان وضع اليد عليها بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا
قوله ويحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل و
الشاة في المراح او ما يجري مجرى ذلك لما لم يكن لحفظ الوديعة كيفية مخصوصة من قبل الشارع كان
المرجع فيه الى العرف فما عد فيه حفظا لمثل تلك الوديعة كان هو الواجب ولم يتعقبه ضمان
لو فرض [illegible] وما ذكره من الامثلة يدل عليه العرف واشار بقوله وما جرى مجرى ذلك
الى ان ذلك لخصوصية ذلك غير متعين بل يقوم مقامه ما ساواه في المعنى او زاد عليه كالوضع

الدابة في بيت السكنى او الشاة في دار المسكونة ونحو ذلك ولا فرق في وجوب الحفظ بما جرت العادة
به بين علم المستودع قادر على تحصيل الحرز المعتبر وعدمه فلو اودعه من علم انه لا اصطبل له او لا مع علمه انه
لا صندوق له ونحو ذلك لم يكن عذرا واعلم انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لابد معه من كونه
محرزا عن غيره اما بان لا يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق يد اخرى مع كون البيت محرزا بالقفل
ونحوه او كون الصندوق محرزا بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كذلك ويقفله
وهكذا القول في الاصطبل والمراح وغيرهما قوله ويلزم سقي الدابة وعلفها امره بذلك ام لم يأمره لما
كانت الدابة من الاموال المحترمة التي لا يسوغ اتلافها بغير الوجه المأذون فيه شرعا وجب على المستودع
علفها وسقيها بما جرت العادة به لامثالها وينبغي ان يراد بالدابة هنا مطلق الحيوان المحترم ويكون
ذكرها على وجه المثال والحكم في الجميع كذلك وان لم يصنع ما لو كان اوصيا كالعبد واخل به كان من
جملة التفريط فيلزمه ضمانها ان تلفت ونقصها ان نقصت ولو لم يحصل واحد منهما اضافه ضمانا وخرج
عن كونه امينا ولهذا الى القيام بذلك كما لو تعدى بغيره ثم رجع الى الحفظ ويحصل التفريط بترك ذلك
مرة واحدة او بعضها اذا نقص ذلك فتقول اذا اودعه الحيوان المفتقر الى النفقة فلا يخلو اما ان يأمره
بالانفاق عليه او ينهاه او يطلق فان امره انفق ورجع عليه بما غرم والامر فيه واضح وان اطلق توصل
الى اذنه او اذن وكيله فيه فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليأمره بالانفاق او يستدين عليه او يبيع بعضه
للنفقة او ينصب امينا عليه فان تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ورجع مع نيته وكذا يرفع
امره الى الحاكم لو اخره مذكورا مع نهيه عن ذلك لو عنده ولو تعذر الاشهاد اقتصر على الرجوع والكلام في اعتبار
الاشهاد في جواز الرجوع وعدمه ما تقدم في باب المزارعة وغيرها وفي حكم الحيوان الشجر الذي
يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر عليه من الدواء والمرض وحيث ينفق
مع عدم الاشهاد اما لتعذره او لعدم اشتراطه واختلفا في قدره فالقول قوله مع يمينه ولو
اختلفا في المدة الانفاق فالقول قول المودع عملا بالاصل قوله ويجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه من
اتباعا للعادة مقتضى العادة جواز تولي الغلام ذلك سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا
وسواء كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور
المستودع عنده ليطلع على قيامه بما يحتاج او مع كونه امينا والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين وقوع
الفعل في المنزل وخارجه فلو توقف سقيها على نقلها ولم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في
الطريق وانما تظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام لذلك وكذا الاقرب في ذلك كله بين الغلام
وغيره ممن يستنيبه المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه اذا دل عليه الدليل
وهو هنا موجود بما اتفقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي مع الامكان وهذا فيتبعنا وفي ما

فلو بان

قبل بيان ذلك فمع مباشرته بان ذلك الفعل عادة امامن لا يكون كذلك فيجوز له الا لم يترك كيف كان وهو ضعيف
قوله ولا يجوز اخراجها من منزلته لذلك الا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علفها في منزله و شبه
ذلك من الاعذار لا وجه في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا وعدمه لان النقل تصرف فيها هو او
غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه لما ذكره ولا بين كونه متولي لسقيها
لذلك بنفسه وغلامه مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع واستقرب في التذكرة عدم الضمان
لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك وهو حسن مع
اطراد العادة بذلك لان الحاكم فيه على العموم لعدم اطراد العادة بذلك في بعض الاماكن وحيث جاز
الاخراج فالحكم في مباشرة الغلام او غيره ما ذكرناه سابقا واعلم ان اطلاق كلامه يقتضي عدم الفرق
في جواز اخراجها لذلك مع عدم امكان فعله في موضعها بين كون الطريق امنا وعدمه ووجهه ان
ذلك الفعل ضروري وان الحيوان لا يعيش بدونه فالضرر اللاحق بتركه اقوى من خطر الطريق الذي
يمكن وقوعه وعدمه ولكن يشكل في بعض الصور كما اذا كان التاخير له وقت اخر اقل ضررا او خطر امن
اخراجها من الحاجة ونحو ذلك فينبغي مراعاة اشتراكهما في الضرر ومراعاة اقل الضررين قوله ولو قال المالك
لا تعلفها او لا تسقها لم يجز القبول بل يجب سقيها وعلفها نعم لو اخل بذلك والحال هذه اثم ولم يضمن
لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر انما لم يجز ترك العلف والسقي مع النهي
عنهما لانه حق لله تعالى كما انه حق للمالك فلا يسقط حق الله تعالى باسقاط المالك حقه ولان اتلاف المال
منهي عنه ولا اشكال في وجوبهما مع النهي انما الكلام في الامرين احدهما الرجوع بعوضهما لو امر
وقد تقدم الكلام فيه والثاني انه لو ترك ذلك هل يضمن ام لا وقد جزم المص بعدم الضمان وان حصل
الاثم اما الاثم فلتركه حق الله تعالى والمخابرة عليه ذلك واما عدم الضمان فلان المالية حق للمالك
وقد اسقط عنه الضمان بنهيه وكان في ذلك كالاذن في اتلاف ماله فلا يتعقبه الضمان كما لو
امره بالقاء ماله في البحر ونحوه من ضروب الاتلاف ففعل اولى منه بعدم الضمان لو كانت الوديعة غير
حيوان كشجر يحتاج الى السقي والعمارة وثوب يحتاج الى النشر ونحوه فنهاه المالك عن ذلك وهل يجب حفظه
عنا كالا او لحقه لما في تركه من اتلاف المال المنهي عنه والا ذكر عدمه لان حفظ المال انما يجب على
مالكه لا على غيره وانما وجب في الحيوان لكونه ذا روح يتالم بالتقصير في حقه فيجب دفع البدل كفاية نعم يكره
تركه امولا احد للتضييع المذكور والوجهان افتى بهما العلامة في التذكرة قوله ولو عين له موضع
الاحتفاظ اقتصر عليه ولو نقلها ضمن الا الى احرز او مثله على قول ولا يجوز نقلها الى ما دونه
ولو كان حرزا الا مع الخوف مع ابقائها فيه اذا عين موضعا للحفظ لم يجز نقلها الى ما دونه اجماعا
وذهب جماعة الى جواز نقلها الى الاحرز محتجين بالاجماع والدلالة مفهوم الموافقة عليه واختلفوا

في المساوي فجوزه بعضهم وهو القوي للتعدي بنقله المحتمل الى التعيين فان الاذن في حفظه فيما كان في تلك
المرتبة كان تعيين نوع الزرع والراكب في الاجارة فانه لا يتعين بل يجوز التخطي الى المساوي لتوافق المتساويين
في الضرر والنفع المأذون فيه والاقوى المنع لعدم الدليل على جواز التخطي ما عينه والحاق مساوية
قياس محض بل يحتمل قويا ذلك في النقل الى الاحرز ايضا عملا بمقتضى التعيين منع الدلالة مفهوم الموافقة
هنا فان الاغراض تختلف في مواضع الحفظ اختلافا كثيرا من غير النظر الى كون بعضها احفظ من بعض
والاجماع على جوازه ممنوع بل ظاهر جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا ويمكن ان يكون القول المحكي
في العبارة متعلقا بالامرين معا وقريب منها عبارة القواعد الا ان شراحها المتقدمين صرحوا ان
الخلاف في المساوي خاصة وفي حواشي الشهيد رحمة الله عليهما ما يدل على نقل الخلاف في الاحرز ايضا
وهو ممن اختار عدم جوازه اذا نص ذلك فلو نقلها الى الاحرز والمساوي فتلفت ضمن على القول
بعدم الجواز الا مع الخوف عليها فيها فانه يجوز نقلها الى غير المعين مراعيا للاصلح او المساوي
مع الامكان فان تعذر فالادون وانما جاز المساوي هنا لسقوط حكم المعين بتعذره فينتقل الى
ما في حكمه وهو المساوي فما فوقه وعلى هذا فيجب تقييد قول المص الا مع الخوف مع ابقائها فيه فانه
يشتمل جواز نقلها الى الادون مع الخوف في المعين مطلقا وليس كذلك على القول بجواز النقل الى
الاحرز او المساوي ينبغي ان لا يترتب عليه ضمان حيث انه فعل ما اذن فيه كالاذن بتعين الضمان
لو نقلها الى الادون مع الخوف لكن العلامة حكم بجواز النقل اليهما مع الاطلاق والضمان مع تلفها
فيهما او في المساوي فقط بين تلفها [illegible] بحاله او لغيره فيضمن في الادون دون الثاني وفيهما معا نظر او
لا قوي الضمان مطلقا او عدمه كذلك على القول بالجواز قوله ولو قال لا تنقلها من هذه الحرز
ضمن بالنقل كيف كان الا ان يخاف تلفها فيه ولو قال وان تلفت اذا نهى عن نقلها عن المعين لم يجز
نقلها الى غيره وان كان حرزا اجماعا الا ان يخاف عليها في المعين فانه يجوز نقلها الى المساوي والا
مع الامكان والا الى الادون بل يجب لان الحفظ عليه واجب لا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة
المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت لكن هنا لو ترك نقلها اثم ولا ضمان
لاسقاط المالك له عنه كما مر واعلم انه لو قلنا الى غير المعين وتوقف النقل على الاجرة فقد قال في التذكرة
انه لا يرجع بها على المالك لانه متبرع بها وهو حسن مع احتمال الرجوع مع نية لاذن الشارع له
في ذلك فيقدم على اذن المالك ولان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق الله تعالى في امتثال
امره بحفظ المال قوله ولا يصح وديعة الطفل ولا المجنون ويضمن القابض ولا يبرأ بردها اليهما
لا شبهة في عدم جواز قبول الوديعة منهما لعدم اهليتهما للاذن فيكون وضع يد المستودع
على المال بغير حق فيضمن ولا فرق في ذلك بين ان يكون المال لهما او لغيرهما وان ادعيا اذن

المالك

المالك لهما في الايداع واطلق حكم المص بالضمان يشمل ما لو علم بتلفها في ايديهما وعدمه والاقوى انه
لو قبضها منهما مع خوف هلاكها في يدهما بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل
لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر قبضها او من بيت الحاكم واما عدم البراءة اليهما على
التقديرين فواضح للحجر عليهما في ذلك وشبهه فلا يبرأ الا برده على وليهما الخاص او العام مع تعذره قوله
ولو استودعا لم يضمنا بالاهمال لان المودع لهما متلف ماله اي سبب في اتلافه حيث اودعه من لا
يكلف بحفظه وهذه علة تقريبية فان من دفع ماله الى مكلف يعلم انه يتلفه يكون متلفا لماله مع ان قد بضمنه
يضمنه والاولى في التعليل ان الضمان باعتبار اهمالهما انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا
يتعلق بهما لانه من خطاب الشرع المختص بالمكلفين ولا يعارضه قوله صلى على اليد ما اخذت حتى تؤدي
لان ظاهره في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف ويفهم من قوله لم يضمنا بالاهمال
انهما لو اتلفاه بعينه بان تعديا فيها فتلفت ضمناها وهو كذلك على الاقوى لان الاتلاف
لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير و
الكبير ومثله القول في كل ما يتلفانه من مال الغير وبالكلام منه فانهما يضمنانه وان لم يكن لهما
مال حين الاتلاف لان تعلق الحق بالذمة لا يتوقف عليه نعم الخطاب بالتخلص من الحق عليهما يتوقف
على التكليف كما قبله يكون المخاطب بالدفع من مالهما الولي ان كان لهما مال والا كان دينا عليهما
يجب عليهما قضاؤه بعد التكليف ولو فرض بعد موتهما قبله ولا مال لهما او لهما ولم يعلم الولي بالحال
لم يؤاخذا به في الاخرة بخلاف المكلف وقد علم في مسألة ايداعهما ومباشرتهما الاتلاف وجهين آخرين
احدهما عدم الضمان لعدم التكليف وتسليط المالك لهما عليها فكان سببا اقوى والمباشرة ضعيف
وجوابه يظهر مما سبق والثاني الفرق بين المميز وغيره فيضمن المميز خاصة لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان
كالدابة وفيه نظر لان المقتضي للضمان وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية اما القصد
فلانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط المالك فانه انما وقع على
الحفظ لا على الاتلاف غاية ما في الباب انه عرض ماله للتلف بسبب عدم صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف
في سقوط الضمان عنهما لو باشرا الاتلاف بخلاف ما اذا تركا الحفظ والاقوى الضمان مطلقا قوله
واذا ظهر للمودع امارة الموت وجب الاشهاد بها لما كان حفظ الوديعة واجبا مطلقا وجب كل
ما يتوقف عليه ومن جملته الاشهاد عليها اذا حصل له امارة الموت بمرض مخوف او حبس للقتل
ونحو ذلك وهل يعتبر في الاشهاد الواجب شاهدان ليحصل بهما الاثبات حيث تنكر الورثة او يكون
او بعضهم صغارا للبلد يمنع الوصي من تسليمها الى المالك بدون الاثبات ام يكفي واحد بحيث يجعل
مثبتا لاحتمالها المتبادر من الاشهاد الاول لتحقق الغاية المطلوبة منه ويحتمل الاكتفاء بالثاني

وهو ظاهر من عبارة العلامة حيث جعل الواجب هو الايصاء بها وهو يتحقق بدون الاشهاد وعلى التقدير
فلو اخل بذلك ضمن للتفريط ولكن لا يستقر الضمان الا ان مات فيه التفريط فلو لم يمت ثم ظهر فيه
امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في اثنائه والظاهر ان الاشهاد والايصاء كاف وان تعذر
على ايصالها الى مالكها او من يقوم مقامه لانه لم يخرج بذلك عن اهلية الامانة فيتحقق وجوب الاشهاد
لا ينافيه لانه من وجوه الحفظ الواجب عليه وربما قيل بوجوب الرد على المالك او وكيله او الحاكم
عند تعذرهما او ايداعها عند الثقة مع تعذره فان عجز عن ذلك كله اشهد عليها وهو الذي اختاره
في التذكرة ولا اثر يرجع عنه الى الاكتفاء بالوصية ولو فرض موته فجأة لم يضمنها لانه لم يفرط اذ لا يعد
مفرطا في الايجاب للاشهاد عليها كل وديعة لاستحالة ذلك في حقه وهو منتف اتفاقا وحيث يكتفى
بالوصية يعتبر في الوصي العدالة ولا فرق فيه بين الوارث والاجنبي والمراد ان يعلم بها ويامره
بردها على تقدير الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح ابتداء نعم لو تعذر الوصول الى المالك
او من يقوم مقامه واضطر الى ذلك جاز تسليمها اليه كما يجوز ايداع الثقة عند العجز عن ردها ولو اوصى
الى غير الثقة فهو كما لو لم يوص اذ ليس ذلك طريقا يجب على الودعي على تقدير الاشهاد او الايصاء
تعيين الوديعة وتمييزها ببيان جنسها ووصفها الرافع للجهالة عنها فلو اقتصر على قوله عنده
وديعة او لفلان او ذكر الجنس واهمل الوصف كما لو قال عندي ثوب لفلان فهو كما لو لم يوص
ثم على تقدير ذكر الجنس خاصة اما ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا
ففي الاول لا يحكم للموصى له بشيء ويضمن الودعي اما على تقدير عدم وجوده فلتقصيره في البيان
واما على تقدير وجود المتعدد فهو بمنزلة خلطها باموال حيث لا تتميز فيكون تفريطا يوجب الضمان ولا
يكون الموصى له شريكا لاحد الثياب الموجودة لاصالة عدم استحقاقه شيئا في تركة الودعي وان كان ضامنا
لحقه فيرجع الى المثل او القيمة ويحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان نحكم بالضمان كما لو مزجها بماله
ولو وجد ثوب واحد ففي الحكم به للمالك بالاقرار ويستصحب الى ان يعلم التلف وجهان لاطلاق
على الموجود لاصالة عدم غيره وان الموجود محكوم بتركه ظاهرا او تقصيره في التمييز فيقتضي ضمانها اما
كون هذا الموجود فلان لاحتمال ان يكون هو الوديعة فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال وتوالد العمل
بظاهر اليد وعلى تقدير عدم الحكم له بها يحكم بضمان وديعة قبل لا يجوز تلفها بغير تفريط قبل الموت
ولا اقرار بها الا بينة فيل بحكم لاصالة البقاء والحق ان الحكم مبني على ان الاجمال الذي هو بعيد
تقصير يوجب الضمان كما هو الظاهر من كلامهم ام لا فان قلنا به ضمن قطعا للتفريط وان قلنا بالثاني
فلا لاصالة عدمه وبراءة الذمة واما اصالة بقائه فلا يقتضي الضمان بل هي اعم منه
فلا يدل عليه وقد مضى مثله وسيأتي الكلام على نظيره في قوله ولو لم يشهد وانكر الورثة كان

القول

العود قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعي عليهم العلم هذا الحكم واضح لاصالة عدم الوديعة كما لو انكل المورث
وكل من يدعى عليه ولذا لا يحلف على نفي العلم الا ان الدعوى متعلقة بهم دون غيرهم كما لو ادعي عليه بدين
الا ان يدعى عليهم العلم بذلك فيلزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت لان ذلك ضابط الحلف على نفي
فعل الغير ومثله ما لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة وادعى المستودع انه قصر او فرط في الاشهاد
او قال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب اليه التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يمين ايضا
الا مع دعواه عليهم التقصير ويمكن ان يراد بالمقسم تعليله هذا القسم بان يكون المراد بانكار الورثة
انكارهم وجودها في التركة حيث لم يشهد وحملوا تركه الشهادة على تلفها قبل حصول ما يوجب الا شهادة
وادعى المالك بقاءها او تقصيره في الاشهاد وادعى المالك بقاءها وتقصيره في الاشهاد والحكم في المسئلتين
واحد قوله ويجب اعادة الوديعة على المودع مع المطالبة اذا طلب المالك الوديعة وهي باقية وجب على
الودعي ردها عليه في اول اوقات الامكان لا بمعنى مباشرة الرد وتحمل مؤنته كما يظهر من العبارة
بل بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها فان كانت في صندوق مقفل ففتحه عليه وان كانت
في بيت الحرز فكذلك وهكذا والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة
واجبة اتمها او بينه وبينها مانع من مطر مانع ونحوه صبر حتى يزول او في قضاء حاجة فالى ان يقضي
الضروري منها او يعتبر في الذهاب مجرى العادة ولا يجب الزيادة في المشي وان كان امكن وهل
يعد اكمال الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر غير المانع عذرا وجهان واستقرب في التذكرة
العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين اذا طلبها الموكل وينبغي ان يكون هنا اولى
وهل التأخير ليشهد عليه عذر قيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر الرد وقيل لا لان قوله
في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل اخرون جيدا
فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد استشهد عليه بالايداع فله منعه ليدفع عن نفسه التهمة
وان لم يكن اشهد عليه عنده لم يكن له ذلك وحيث يؤخر الرد مع امكانه يكون ضامنا لانه من اسباب
التقصير لو كان لعذر وجبت المبادرة في اول اوقات زواله قوله ولو كان كافرا يشمل اطلاقه
الكافر الحربي وغيره من انواع الكفار ممن يجوز اخذ مال غير الوديعة مستثنا من ذلك هذا يجب
الامانة وقد قال نعم ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولو وفي رواية الفضيل عن الرضا
قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل
من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له
يرد عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله وفي خبر الحسين الشيباني عن الصادق ع ان رجلا من مواليك
يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع له عنده وديعة فقال ع ادوا الامانات الى اهلها وان كانت

محرماً فان ذلك لا يكون حتى يقوم ... بيننا فيجوز بحرم و فيما هنا احتياط كثيرة و قال ابو الصلاح اذا كان المودع حربياً
وجب على المودع ان يحملها الى سلطان الاسلام والمشهور بين الاصحاب خلافه ولا نعلم فيه
مخالفا غيره قوله الا ان يكون المودع غاصبا لها فيمنع منها ولو مات ولو طالبها الوارث وجب
الانكار ويجب اعادتها على المغصوب وان عرف وان جهل عرفت سنة ثم جاز التصدق بها عن المالك و
يضمن المتصدق وان كره صاحبها هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية حفص بن غياث عن
الصادق ع والطريق ضعيف ولكنه عندهم مجبور بالشهرة واوجب ابن ادريس ردها الى امام المسلمين
فان تعذر ابقاها امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق واختاره في المختلف وهو حسن
وان كان القول بجواز التصدق بها بعد الياس والتعريف متوجها ايضا كما في كل مال يئس من
معرفة صاحبه لان فيه جمعا بين مصلحتي الدنيا والاخرة بالنسبة الى مالكها فانه لو ظهر غرم
له ان لم يرض بالصدقة فلا ضرر عليه وذهب المفيد رحمه الله الى انه يخرج خمسها لمستحقه والباقي
يتصدق به ولم يذكر التعريف وتبعه سلار والاجود التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وليس
التملك بعد التعريف هنا وان كان في اللقطة ... احتمل جوازه بناء على انها لقطة فان جعلها
فيها كاللقطة وهو ضعيف ويمكن ان يريد القائل بها هذا اللفظ في وجوب التعريف لا مطلقا ولم
يذكر من عمل بالرواية جواز التملك وكما يجب انكارها على الوارث يجب على المودع ايضا لاستوائهما في عدم
الاستحقاق وتخصيص المص بالوارث لا وجه له ولما وجب منع الغاصب منها مع امكانه فلو لم يفعل مع ذلك وان
ذلك سلمها اليه ... في الضمان ... الذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما شاء لو
كان قرار الضمان على الغاصب قوله ولو كانت الغاصب مالا مزجه في الجميع فان امكن المستودع تمييز مال الغير
رد عليه ماله ومنع الاخر وان لم يمكن تمييزها وجب اعادتها على الغاصب هكذا اطلق المص وجماعة الاصحاب
ووجهه ان منعه منها يقتضي منعه من ماله لان الفرض عدم التميز وهو غير جائز ويشكل بان في الرد
تسليطا للغاصب على مال الغير بغير حق وهو غير جائز ايضا والاقوى تحتم رده على الحاكم ان امكن ليقسمه
ويرد على الغاصب ماله فان تعذر وكان مثليا وقدر حق الغاصب معلوما احتمل قويا جواز تولي
المودع القسمة جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للمص ... يتولى المودع منزلة المالك
حيث قد تعلق ضمانه و الحسبة ولو لم يكن كذلك بان مزج على وجه لا يعلم القدر اصلا ففيه
اشكال ويتوجه حينئذ ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع وهو
على الحق ويحتمل عدم الجواز للرد مطلقا مع امكانه مع ان يعترف الغاصب بقدر معين او يتقاسم
لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق المودع بالحفظ وليس في كلام الاصحاب
هنا شيء منقح قوله في موجبات الضمان و يتضمن ما اصناف التفريط والتعدي ...

امعدى

او تعدي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه والتعدي او العدوان وهو فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب
ونحوه قوله فكان طرحها فيه الى ان يخرجها فيه ويذهب عنها اسم الوديعة راعيا لها فانتظره لم تعد
تفريطا لان العين الان يكون الحرز غير صالح لوضعها فيه بحسب حالها وهو نوع من التفريط قوله
او ترك النوع الذي يفتقر الى التنشر كما يجب عند الاطلاق سقي الدابة وعلفها وغيره مما فيه بقاؤها
وهكذا في كل وديعة فعل ما يقتضي بقاؤها ودفع ما يوجب فسادها كنشر الثوب وطيه وتعريضه
للهواء في كل وقت يفتقر اليه بحسب جنسه عادة حتى لبسه لو لم يندفع ضرره الا به فلو اخل بذلك ضمن
سواء فقد المالك ام لا لان الحفظ واجب مطلق فيجب كل ما يتوقف عليه اذا كان مقدورا نعم
لو نهاه المالك عن ذلك لم يلزم الضمان وان خالف لم يخل بحفظ المالك وقد تقدم مثله في نفقة الدابة
ولو افتقرت فعل ذلك الى اجرة فالحكم فيها كالنفقة من وجوب مراجعة المالك او الحاكم ثم تولي
ذلك بنفسه والرجوع به مع نيته الى اخر ما تقدم قوله او يودعها من غير ضرورة ولا اذن لا فرق
في عدم جواز ايداعها من دون اذن مالكها وعدم الضرورة بين ان يودعها الى زوجته او ولده
وعبده وغيرهم ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان يجعل ذلك العين بيد مثله او شريكا في الحفظ بحيث
تغيب عن نظره وهو موضع وفاق ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره
وامانته وفي حكم مشاركة غيره في الوديعة وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا ينفرد حفظه
في سائر الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم لو كان عنده من فيه الصيانة ثم
يتحفظ من تبوء ترد لا حفظ الحرز عن عوار ... في التذكرة اعتبارا لقضاء العادة به ولانه
ايداع عند الحاجة ولو فوض الحفظ الى غيره لا للضرورة او اشركه لم يجز عنه ضمن واشترط المص
في الضمان بالايداع شرطان احدهما عدم الضرورة فلو حصل ضرورة الى الايداع بان خاف عليها
من حرق او سرق او نهب او اراد سفرا او تعذر ردها الى المالك ووكيله دفعها الى الحاكم ولا ...
ذلك ايداعها فان تعذر اودعها العدل وهذا هو الخارج بالقيد فلا يجوز ايداعها للضرورة
ابتداء بل على الوجه الذي فصلناه وسيأتي كلامه التنبيه عليه والثاني اذن المالك في الايداع
فيجوز على حسبما اذن قدرة ووصفا ولا ضمان على الايداع كما في لا اذا خالف المعين مطلقا
الا الوصف في غير الى ... كذلك مع خوف الطريق وامنه من جملة اسباب
التفريط السفر بالوديعة من غير ضرورة ولا اذن المالك سواء كان الطريق امنا ام مخوفا فان اراد
السفر وجب عليه ردها على المالك او وكيله كما مر فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر اودعها العدل
فان تعذر الجميع ... ان خاف عليها مع ابقائها في البلد والا فان خاف حال السفر بها كما سيأتي في
قول المولف في الصور لعبارته هنا وان لم يخف عليها ... قوله وكذا لو اى كالسابق وهو عدم

الضرورة ولا انه لا يجوز السفر بها وهو كذلك لان الاذن مع الاطلاق محمول على الحفظ في الحضر عملا بالعادة
ولان السفر لا يخلو من خطر في الجملة وللخبر ولا وقف في صيرورة من تعلمها بالوديعة كالخوف عليها
وبالودعي كما لو اضطر الى السفر فانه يجوز ان يسافر بها مع تعذر ايصالها الى من ذكر سابقا وقد
ادعى في التذكرة الاجماع على جواز السفر بها ح والمعتبر في تعذر الوصول الى المالك ووكيله والحاكم
المشقة الكثيرة وهو المعبر عنه بالتعذر عرفا لا امتناعه لعدم المنافي لزوم تحمل ما يزيد على ذلك من
الحرج والضرر المنفيين واما السفر فالاولى حمله على العرفي لانه لا الشرعي فعلى هذا يجوز استصحابها في
ترددانه في حوائجه الى حدود البلد وما قاربه من القرى التي لا تعد لا عرفا ولا لغة سفرا مع امن
الطريق فلا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب ردها على المالك ونحوه
من المذكور وانه لو سافر بها في موضع يجوز استصحابها فيه مع الزامه الضمان وعجزه عن ايصالها الى المالك
ومن يقوم مقامه فاودعها الثقة والاجود المنع واستثنى من عدم جواز السفر بها اختيارا ما لو اودعه
حالة السفر او كان المستودع منتجعا فانه يجوز السفر بها من غير ضمان لقدوم المالك على ذلك حيث اودعه
مالا على تلك الحالة وليس على المستودع ح ترك السفر لاجلها او كان هناك معنى الاذن في السفر بها
بدلالة القرائن الحالية قوله وطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها اي طرحها كذلك مدة يمكن فيها
تعفنها اما لو وضعها فيها مدة يقطع فيها بعدم الضرر فلا يعد ذلك تفريطا ومثله وضع الكتب
في المواضع التي يفسدها بالنداوة ونحوها والمرجع في ذلك كله الى كون مثل ذلك المكان لا يصلح
للوديعة عرفا بحسب المدة التي يبقى فيها او يكون اعتبار كونه حرزا لها مطلقا فلا يجوز وضع الثوب
في موضع تعفنه وان عزم على نقله قبل الفساد نظرا الى انه ليس حرزا له عادة قوله وكذا لو ترك
سقي الدابة وعلفها مدة لا تصبر عليه في العادة فماتت به احترز بقوله فماتت عما لو ماتت بغيره فانه
لا يضمنها اي كذا لو كان بها جوع سابق وعطش لا يعلم بها فماتت بهما بحيث لو لا تقصيره لما ماتت
ولو كان جاهلا فوجهان وجزم في التذكرة بالضمان ولو لم تمت بل نقصت خاصة ضمن نقصها و
لو لم يتقدم حلت في ضمانه بسبب التفريط واعلم ان الواجب علفها وسقيها بحسب المعتاد لا اشباعها فان
النقصان عنه يعد تفريطا سواء صبرت عليه ام لا ومتى عد تفريطا صار ضامنا لها وان ماتت بغيره
هو الذي يقتضيه قواعد الوديعة وح فتعليق المصنف الحكم على موتها بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر
عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها
مع كونها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شأن المضمون به ان لا يفرق الحال بين تلفه ونقصه
بذلك السبب وغيره وسيأتي له نظائر كثيرة من كلام المصنف وغيره وان اراد به معنى اخر اخص بما ذكرنا
كما هو الظاهر اشكل الحكم مما سبق ومن توقف الضمان على ترك ذلك هذه المدة مع ان الواجب القيام

بالمعتاد

بالمعتاد منه ويتحقق التفريط وفي عبارة العلامة ما هو ابلغ مما هنا فانه قال ولو لم يذكره او امتنع المستودع
من ذلك ومضى زمان الكفاية الخ حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها
وان لم يمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها هذه عبارته
وقد علق الضمان فيها كالوديعة على ترك ذلك المدة يموت فيها عادة ولا تأخير زيادة على المعتاد ولا زيادة
على ما تضرر عليه عادة قوله في التعدي من ان يلبس الثوب او يركب الدابة المراد لبسه للانتفاع به اي من
غير ضرورة اما لو توقف حفظه على لبسه كالبس لثوب الصوف ليدفع عنه الدود حيث لا يندفع بنشره
ونحوه على البرد والهواء اخذ بابل يكن واجبا فيضمن بدونه وكذا القول في ركوب الدابة كما لو توقف
نقلها الى الحرز او سقيها ونحوه على ركوبها فانه يجب فضلا عن الجواز وفي حكم لبس الثوب الموجب للضمان
النظر في الكتاب الموجع له وكذا النسخ منه بطريق اولى قوله ولو طلبت منه فامتنع من الرد فامتنع مع
القدرة ضمن قد تقدم ان المراد بالرد الواجب عليه رفع يده عنها وتمكين مالكها منها بفتح القفل والباب
ونحو ذلك لا مباشرة الرد وان المراد بالقدرة ما يشمل القدرة شرعا فان من كان في فريضة لا يعد قادرا
شرعا الى ان يفرغ لتحريم قطعها ولا يعذر في التعقيب المعتاد ولا في اكمال النافلة ولا في الليل الى ان يصبح الا ان
يكون في محل لا يتوقع اخراجها منه فيه عادة ونحو ذلك قوله وكذا لو جحدها ثم قامت عليه بينة
او اعترف بها انما كان الجحود تعديا موجبا للضمان لانه خيانة حيث انه بان كان يزعم ان يده عليها
ليست نيابة عن المالك فلا يكون امينه ويعتبر في تحقق الضمان به امور ان يكون بعد طلب المالك لها منه
فلو جحدها ابتداء او عند سؤال الغير لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره لها نوع يوجب
الرد اقرب الى الحفظ وعلم بطلبها المالك لكن سأل عنها او قال لي عندك وديعة فانكر ففي الضمان قولان
احدهما العدم اختاره في التذكرة لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقر بيده عليها بغير رضاء المالك حيث لم يطلبها
ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة بخلاف الطلب والثاني ثبوته لان جحوده يقتضي كون
يده ليست عن المالك لانه لنفي الملك وهو يقتضي نفي الامر من حيث هو لا امنه فلا يكون امانة
فيضمن واختاره المحقق الشيخ علي وهو متجه ان لا يظهر لجحوده عذر نسيانا او غلط ونحوهما فانه لا
يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان واستقرب في التذكرة الضمان ووجهه
يعلم مما سلف ان كان عدم الضمان لا يخلو من وجه ان لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بان
يقصد به دفع الظالم او متغلب على المالك ونحو ذلك لانه محسن وما على المحسنين من سبيل قوله و
يضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز لا فرق بين خلطها باجود ومساوي واردى لاشتراك الجميع في
في التعدي الناشي من التصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع ونعني بالمزج المقتضي للشركة
المقتضي الى المعاوضة على بعض ماله عند القسمة بغير رضاه ولان الشركة عيب فكان عليه الضمان

ويفهم من قوله خلطها اما لو اتفق خلطها بمال المالك لم يضمن وليس كذلك بل يضمن على التقديرين ولا فرق
هنا ايضا بين ان يكون المال الاخر عنده وديعة فيمزج احدهما بالاخر امانة بعين الوديعة وغصبا
لصدق التصرف المنهي عنه في ذلك كله وربما كان للمالك غرض في الامتياز ويمكن ان يكون الضمير في مالها
عائدا الى المودع والى المستودع والحكم فيهما صحيح الا ان في عوده الى كل واحد الاخلال بالاخر ولا يستعمل الا
فيهما على وجه الاشتراك بحيث يشملهما معا يحتاج الى تكلف وتجوز ولا اولى عوده الى المستودع خاصة
كما ذكرناه اولى لان خلطه بمال المستودع سيأتي الكلام فيه في العبارة في مادة مخصوصة وهو كونهما
معا وديعة ولا فرق في الحكم بين الوديعة وغيرها ويفهم من قيد ... التميز انه لو تميز
المالان لا يضمن والحكم فيه كذلك ان لم يستلزم المزج تصرفا اخر غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال لك
في كيس مختوم ونحو ذلك فالضمان المبني على تقدير الامتياز من حيث المزج ولذا وجب الضمان من جهة
اخرى قوله وكذا لو اودعه مالا في كيس مختوم ففتح ختمه لا فرق في فتح الختم بين ان يأخذ شيئا من الكيس
وعدمه ولا في الختم بين ان يكون مشتملا على علامة للمالك وعدمه لاشتراك الجميع في هتك
الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق المقفل وكما اشترط الختم مما يدل على قصد المالك
الاحتفاظ به كالربط والشد لا ما يقتضي بقصد مجرد المنع من الانتشار كما في الخيط والربط الذي يشد به
راس كيس الثياب او الورقة ونحوها والفارق بين الامرين القرائن وفي حكم القفل والختم الدفن فلو اودعه
شيئا مدفونا فنبشه ضمن ونبه بقوله في كيس مختوم على ان الختم المانع من تصرف المستودع هو ختم المالك فلو كان
من المستودع لم يضمن لانه لا هتك ... لانقضاء ما فعله المالك هنا اذ لم يكن الختم منه بامر المالك
فالا كان الختم المالك وحيث يضمن بالفتح يصير مضمونا المظروف وفي ضمان الظرف وجهان اجودهما ذلك
للتصرف المنهي عنه واستقرب التذكرة العدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف ويضعف بان قصد الخيانة لا
دخل له في الضمان بل التصرف وقد استشكل فيها حكم ما لو عد الدراهم غير المختومة او وزنها او ذرع
الثوب مع ان مقتضى تعليله عدم الضمان ولو لم يفتح الكيس المختوم لكن خرقه تحت الختم فهو كفض الختم
ويزيد ضمان الظرف هنا ولو كان الخرق فوق الختم لم يضمن الا نقصان الخرق قوله وكذا لو اودعه كيسين
فمزجهما لم يقدح المزج هنا بكونه على وجه لا يتميز احد المالين عن الاخر انما الاستناد فيه لذلك لكون المزج في الخ لب
يراد منه ذلك او اراد تعميم الحكم بالضمان مطلق المزج لاستلزامه التصرف في المالين بغير اذن المالك وحيث اقتضى
اخراج احدهما من كيسه وصبه على الاخر والظاهر انه يضمن المخرج اولا الاخر فان كان مختوما ضمنه والا
فلا مع بقاء التميز لانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه مع ان احتمال الضمان مطلقا وهو قول لبعض الاصحاب
هذا كله اذا كان الكيسان للمودع اما لو كان للمستودع فلا ضمان مع بقاء التميز لانه لم ينقل الوديعة من محل
الحفظ ولم يتفرع مكروه لا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه اولا وقد تقدم انه لا فرق بين كون

الكيسين معًا وديعة او احدهما امانة عرفها او عصبا قوله وكذا لو اسرع باخبار قها بحمل اخف فاجرها الا نقل
او سهل فاجرها الاشق كالقطن والحديد لاشكاليه الضمان هنا مع استعمال المستاجر لها في الانتقال
لانه بعد محض من المستودع وهل تحقق بمجرد العقد يحتمل ذلك التسليط على الانتفاع العدوان فيخرج
عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وعدمه كالو نوى الخيانة
او المتفريط او لانه يفعل ذلك ولم اقف في ذلك على بعينه والمراد منه الاشق في المثالين ان الحديد اشق
عند سكون الهواء والقطن اشق عند الهواء ومن ثم جمع بين المثالين ثم المضمون على تقدير المخالفة هو الجميع
على التقديرين لتحقق العدوان في ذلك الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصًا في حمل الاثقل لان القدر المأذون
فيه ليس بمضمون وانما تعدى بالزائد فيقسط التالف عليهما وعلى هذا فيعتبر في الاخر ما ساوى المأذون
من الضرر مع احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع الحمل مغاير للمأذون بخلاف الاثقل
اذا كان الثقل مستندا الى زيادة المقدار مع اتحاد الجنس مستندا الى زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما اذا
اذن له في حمل قفيز فاجرها القفيزين وحينئذ هذا الاشكال في باب الاجارة وضمان الجميع اقوى مطلقا
قوله ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم
يودعه في حرز او كانت مودعة في حرز للمودع فاخذ بعضها ضمن ما اخذ الفرق بين الامرين واضح
فانه في الاول تعدى بنفس فتح الحرز المقفل من المالك فضمن الجميع كما تقدم وان لم يأخذ منه شيئا فاذا
اخذ اولى واما اذا لم يكن موضعة في حرز فلم يحصل منه تعد الا فيما اخذ وكذا اذا كانت في حرز المودع
فان له فتحه في كل وقت فانه لا يعد متصرفا في مال المستودع بالكسر كل يوم فانه فلا يضمن من هذه و
المبنية وانما يضمن من جهة الاخذ وهو مقصود على المأخوذ ويستثنى منه ما اذا اشترط المستودع
بامر المالك فانه يصبح بمنزلة ما احرزه المالك ولا فرق في ضمان المأخوذ بين ان يصرفه في حاجته
وعدمه وعندنا الا ان الاخراج على هذا القصد خيانة وعلى هذا فلو نوى التصرف في الوديعة عند
اخذها حتى اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مطلقا لانه لم يقبضها على وجه الامانة على
وجه الامانة على سبيل الخيانة وفي تاثير النية في استدامة الاخذ كما لو نوى في ابتدائه وجهان
من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجب للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة
والشك في تاثير مجرد القصد في الضمان ومن حدث التذكرة وتحقق ذلك في صور منها ان ينوي
الاخذ فلم يأخذ او الاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود
ونحو ذلك وقد جزم المص فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية قوله ولو اعاده بدله لم
يبرأ وكل اعاده ومزجه بالباقي ضمن ما اخذه ولو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة من حالا ابتدئ ضمن
الجميع انما لم يبرأ مع اعادة البدل لانه يتعين ملكا للمودع لا يحصل الملك الا بقبضه او وكيله من المستودع

ليس وكيلاً له في تعيين العوض وان كان وكيله في الحفظ قوله فاذا مزج ما جعله بدلاً بالباقي بحيث لا يتميز
فقد مزج الوديعة بماله وقد تقدم في ذلك ما يوجب الضمان ولو بقي متميزاً فالباقي غير مضمون
اذا لم يحصل فيه تعدٍّ وانما عاد على الماخوذ لم يزل الضمان عنه كما لا يزول بالرجوع عن كل تفريط
وتعدٍّ ولا يتعدى الى الباقي وان مزج بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غايته ان بعضه مضمون
وبعضه غير مضمون ولان هذا الاختلاط كان حاصلاً قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع عشرة دراهم
واخذ منها درهماً ثم رده اليها وتلفت بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه
نصف درهم وهكذا قوله يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الا[قامة] ... لا يضمن انما يجوز
السفر بها مع الخوف عليها مع تعذر ردها على المالك ووكيله والحاكم وايداعها الثقة حيث لا يكون في ايداعها
خطر عليها فلو قدر على احدهم لم يكن له السفر بها وان خاف عليها على تقدير ايداعها سقط وجوبه وجاز
السفر بها بل يجب اخذها معه لان حفظها واجب فاذا لم يحصل الا بالسفر وجب من باب المقدمة وقد
تقدم الكلام في ذلك والمصنف عبر بالجواز ولعله اراد به معناه الاعم فلا ينافي الوجوب اذ لا يجوز طرحها
مع الخوف عليها الا ان يقال ان السفر لا يجب عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب
عليه استصحابها فلا يكون السفر واجباً وانما يجب مصاحبتها لو اختاره فيصح اطلاق جواز السفر بها بهذا المعنى
وصرح بعض الاصحاب بان الاقوى الاول بل في التذكرة انه لا نعلم فيه خلافاً قوله ولا يجوز السفر بها مع
ظهور امارة الخوف فلو سافر والحال هذه ضمن هذا من تتمة الحكم السابق ومحصله ان السفر بالوديعة
حيث يسوغ لضرورة او لغيرها وانما يجوز مع امن الطريق فلو كان مخوفاً او لو ظهرت امارة عليه
مفيدة لظن الخوف لم يجز ولو سافر والحال هذه ضمن لانه تغرير حتى لو فرض الخوف عليها في الحضر كانت
قد تغاير خطران فيرجح الاقامة لان السفر بنفسه خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطره على الحضر
قوله لا يبرأ المودع الا بردها الى المالك او وكيله فان فقدهما فالى الحاكم مع العذر ومع عدم
العذر يضمن ولو فقد الحاكم وخشي تلفها اودعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لما كانت الوديعة
من العقود الجائزة جاز للمستودع ردها في كل وقت لكن مع وجود المالك او وكيله في قبضها او
مطلقاً بحيث يتناول قبضها ردها عليه ولا يجوز ردها الى الحاكم لانه لا ولاية له على الحاضر الرشيد فلو
فقدهما واراد ردها على الحاكم وكان به حاجة الى ذلك كان عجز عن حفظها او عرض له خوف يفتقر معه
الى السفر المنافي لرعايتها او خاف عليها من السرقة والحرق او النهب ونحو ذلك من الضرورات جاز له دفعها
الى الحاكم لان له ولاية على الغائب على هذا الوجه فان تعذر اودعها الثقة ولا ضمان عليه لمكان الحاجة
فلو لم يكن له عذر لم يجز دفعها الى الحاكم ولا ايداعها الثقة وان كان له فسخ الوديعة لانه التزم الحفظ
فلا يبرأ الا بدفعها الى المالك او وكيله ولان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة له الى اخراجها عن

يحفظ

فليحفظها الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر هكذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم ووافقهم جماعة من العامة
واجاز بعضهم دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة وكيله وليس ذلك ببعيد نعم على تقدير جواز
دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان له عذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه نائب عن الغائب
وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب لفاتت المصلحة المطلوبة من نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى
الاول والوجهان آتيان فيما لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة المدين والغاصب المغصوب وبدله
عند تلفه ونحو ذلك من الامانات التي يليها الحاكم قوله لو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة ضمن حيث يجوز
دفعها الى غير المالك او وكيله للتعذر هنا سواء كان ذلك لفسخ الوديعة مع العذر ام لارادة السفر فهو
يجب تقديم الدفع الى الحاكم على ايداع الثقة لانه وكيل عام عن المالك فكان اولى فيضمن لو خالف الثقة
كما يضمن لو دفعها الى الحاكم مع امكان دفعها الى المالك او وكيله الخاص وقد تقدم مرارا قوله اذا اراد
السفر فدفنها ضمن الا ان يخشى المعاجلة قد عرفت انه مع ارادة السفر يجب ردها الى المالك او وكيله
ثم الحاكم ثم يودعها الثقة على تفصيل فيه فاذا ترك ذلك ودفنها فان كان مع وجود المالك
او وكيله فالضمان ظاهر لانه لو دفعها الى الحاكم او دفعها الى الثقة ضمن فاذا دفنها في مكان يحتمل معه ذهابها
واساءة تنفق مونه فلا يصل مالكها اليها اولى وان تعذر الوصول الى المالك وامكنه الوصول الى
الحاكم فكذلك وكذا لو تعذر ودفنها في غير حرز او في حرز ولم يعلم بها الثقة او اعلم ولم يكن تحت يده بان
يكون في منزل المستودع ولو كان الموضع في يد الامين فهو كالوديع مع احتمال العدم وهو ظاهر
اطلاق العبارة لانه اعلام لا ايداع ولانه لا يلزم حفظها بمجرد الاعلام بخلاف ما لو قبل الوديعة فانه يجب
عليه وجوب ملاحظتها من الموضع عند الخطر ونحو ذلك من لوازم الامانة وقطع في التذكرة بالاول
وفي الثاني قوة هذا كله اذا لم يخش المعاجلة قبل ايصالها الى من ذكر من المالك ومن يترتب
عليه والا جاز الدفن في موضع امن وقد وقعت المعاجلة في كلام المص والجماعة مطلقة وهي تحتمل
امرين احدهما معاجلة السراق قبل ذلك وهو صحيح لان حفظها ح لا يكون الا بالدفن فيجب ويجري لانه
المقدور ويعتبر كونه في حرز مع الامكان ولا شبهة ح في عدم الضمان والثاني معاجلة الرفقة اذا
اراد السفر وكان ضروريا او التخلف عنهم ممكنا فاذا دفنها في حرز ولا ضمان عليه لمكان الحاجة
قوله اذا عاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز لم يبرأ ولو جدد له المالك الاستيمان برئ و
كذا لو ابرأه من الضمان انما لم يبرأ بالرد لانه قد صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم
بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله وتحقق ذلك بامور منها ان يرده عليه ثم يجدد
له الوديعة وهذا لا شبهة فيه لانه وديعة مستانفة ترتب عليها حكمها الذي من جملته كون
الودعي امينا ويمكن دخوله في قول المص جدد له المالك الاستيمان ومنها ان يجدد له من غير رد

يد دفعها اليه بان يقول له اذنت لك في حفظها او داستنا مستك عليها او نحو ذلك وقد جزم المص

بعود الامانة بذلك ووجه ان الضمان انما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي

الامانة ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا فان المستودع هنا

قد صار بتعديه بمنزلة الغاصب والمسئلة موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الغرض الذي

فلا يزول الضمان السابق بتجدد ما لا ينافيه مع عموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه قد اقام

يده مقام يده وجعله وكيلا في حفظها وذلك يقتضي دفع الضمان وقد سلف البحث في نظايرها في

مواضع كالرهن والقراض ولا اقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نايب [illegible] في الحفظ فكانت يده

كيده وقبضه لمصلحته وكان المال في يده بمنزلة ما اذا كان في يد المالك بخلاف الرهن ومنها ان يبرئه

من الضمان وقد جزم المص بزواله والوجه فيه ما سبق من ان الضمان كان لحق المالك وقد اسقط

بالابراء وقد يشكل بان معنى الضمان ان العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الان لم تتلف فيكون

الابراء من الضمان ابراء مما لم يجب ويمكن دفعه بان الضمان المسبب عن التعدي معناه جعل ذمة الودعي

متعلقة بالمال على وجه يلزمه بذل المال على تقدير تلفه فتلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته

لا نفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون

عليه بمجرد العدوان فيقولون صار ضامنا ولو فعل كذا صار ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك و

انما حصل قبول ذمته له وهذا معنى يمكن زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة واما نفس البدل

فلا يعبر عنه بالضمان والبراءة اذا تعلقت به فانما تكون من نفس المال لا من الضمان الثابت بالعدوان

واعلم ان ما ذكره من تعليق الحكم على اعادة الى الحرز بعد التفريط على سبيل المثال والا فالحكم متعلق بكل

موضع يثبت فيه الضمان ثم يزيل ذلك السبب بان يلبس الثوب ثم ينزعه التخلص واخرج الدراهم

لينفقها ثم يردها او ينظر في الكتاب ثم يطبقه ويرده الى الحرز وغير ذلك من اسباب التعدي والتفريط

والجحود وغيرها قوله واكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان هذا هو المشهور بين الاصحاب

لضعف المباشر وقوة السبب فيختص به الضمان ولاصالة براءة الذمة ولان ترك التسليم محرم منهي

فلا يستعقب الضمان لانه ماذون فيه شرعا وخالف في ذلك ابو الصلاح فاوجب الضمان اذا سلمها

بيده وان خاف التلف لانه اخذها المكره من الحرز بنفسه محتجا بانه متلف بالتسليم فكان ضامنا ووافقه

العلامة في التذكرة وجوابه قد علم مما سبق فان القهر والاذن الشرعي اسقطا الضمان ولان الاكراه

صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه وعلى تقدير ضمانه فقراره على المكره وانما تظهر الفائدة

في جواز مطالبة المالك له بالعين او البدل قوله اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة

فالقول قوله وللمالك احلافه على الاشبه يمكن ان يرجع الى قبول قوله في الاخير وهو الرد خاصة لانه موضع

الاشكال

الاشكال من حيث ان الاصل عدم الزيادة الرد وعموم البينة على المدعي من حيث انه محسن وقابض لمحض
مصلحة المالك وامين والاصل براءة ذمته والمشهور قبول قوله بيمينه هذا اذا ادعى ردها على من ائتمنه
اما لو ادعى ردها على غير من ائتمنه وارثا كان الوديعة فلا شبهة في قبول قوله فيه لانه منكر والاصل عدمها
من غير معارض واما دعوى تلفها مع الاعتراف له لاعراض فيها استلزم فانه وان كان فيه مدعيا مخالفا
للاصل الا ان المشهور قبول قوله فيه مع يمينه لانه امين فيقبل قوله على من ائتمنه ولا فرق في ذلك
بين دعواه تلفه بسبب ظاهر كالحرق والغرق وخفي كالسرق لاشتراكهما في المعنى خلافا للمبسوط حيث
ذهب فقبل قوله في الثاني دون الاول الا ان يكون معلوما بالمشاهدة او الاستفاضة فاما حيث يمكن
الاول ثم
تناوله هذا اذا ذكر السبب ولو اطلق قبل قوله بيمينه ايضا قال في التذكرة بعد حكايته عن الشافعي
ولا باس بهذا القول عندي وقال الصدوق في المقنع يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين وعلى
هذا فيمكن عوده الى الاشبه الى قبول قوله في التلف بيمينه مطلقا فيكون رادا على القولين والى اثبات
اليمين خاصة والى قبول قوله مطلقا الى المجموع منهما ومن قبول قوله في الرد قوله اما لو دفعها
الى غير المالك وادعى الاذن فانكر فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للاذن فيقدم قوله فيه و
لاصالة عدمه ولان المدفوع اليه لم يأتمنه فلا يقبل قوله في الرد اليه كما لو ادعى الرد الى الوارث
ويكون المدعي الدفع وكيلا ليكون يده كيد المودع غير معلوم لان انكار الاذن له في الدفع اليه اخرجه عن
كونه وكيلا وح فاذا حلف المالك نظر ان كان من ادعى الدفع اليه مقرا بالقبض وهي باقية ردت
على المالك وان تعذر انتزاعها منه لغيبة او غيرها فالمالك بين الرجوع عليه وعلى الودعي فان رجع على
الودعي رجع على المدفوع اليه ان كانت العين باقية فاسترجعها ردها على المالك واخذ البدل الذي
دفعه وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع عليه لاعترافه بظلم المالك له في اخذ البدل فلا يرجع به على غير
من ظلمه وان كان منكرا للقبض الذي ادعاه المستودع فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة فيختص
الغرم بالمستودع قوله ولو صدقه على الاذن لم يضمن وان ترك الاشهاد على الاشبه اختلف الاصحاب
فيمن امر غيره بدفع الوديعة الى غير المالك او بقضاء دينه ففعل ولم يشهد فانكر المدفوع اليه هل
يضمن الدافع ام لا فقيل يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند
الحاجة فاذا ترك الاشهاد فقد فرط خصوصا الدين فان الغرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا
بالاشهاد ولان الغريم اذا انكرها فالقول قوله وقيل لا يجب الاشهاد فيهما ولا ضمان بتركه لان
المامور به هو الدفع وقد امتثله والتوقف على امر اخر لا يدل عليه اطلاق الامر وانما هو مطلق
من الامر والى هذا القول مال في التحرير وقيل يجب الاشهاد في قضاء الدين دون الوديعة اما الدين
فلما ذكر واما الوديعة فلانها امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد

ولان الودايع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين واختار هذا القول في التذكرة وكثير من كتبه والمصنف رحمه الله
اختار هنا عدم وجوب الاشهاد على اداء الوديعة وفي الوكالة اختار التفصيل على تردد والتفصيل حسن
قوله اذا اقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار فصدقها وادعى التلف قبل الانكار لم يسمع
دعواه لاشتغال ذمته بالضمان ولو قيل يسمع دعواه ويقبل بينته كان حسنا وجه عدم السماع انه بانكاره
السابق مكذب لدعواه اللاحقة فلا تسمع لتناقض كلامه فلا يتوجه بها يمين عليه ولا على المدعي عليه
وكذا لا يسمع بينته بطريق اولى لانه مكذب لها ووجه ما حسنه المصنف من سماعها عموم الخبر وجواز استناد
جحوده الى النسيان فيعذر وهو خيرة التذكرة وفي المختلف منعه من قبول بينته وسماع دعواه بمعنى توجه اليمين له
لكن قال ان له احلاف الغريم وهو نوع من السماع دعواه وفي القواعد منعهما معا وفصل العلامة في المسألة
اقوال وفي المسألة قول رابع وهو انه ان ظهر لانكاره تأويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها
او ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تأويل لم تقبل واختاره الشهيد رحمه الله
وهو حسن هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم
شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف فان
سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه وحيث قلنا بقبول بينته فان شهدت بتلفها قبل
الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها قوله اذا عين
له حرزا بعيدا عنه وجب المبادرة اليه بما جرت العادة اخره مع التمكن ضمن لما كان الواجب على المستودع
وضع الوديعة في حرز مع الاطلاق وفي المعين منه مع تعيينه وذلك شامل لجميع اجزاء الضمان
الذي يكون فيه مستودعا لزم وجوب المبادرة الى وضعها في الحرز فلو امره بوضعها في البيت وكان
خارجا عنه او في الصندوق كذلك لم يجز له ابقاؤها معه الى ان يصل اليه كيف شاء بل يجب عليه
المبادرة بحسب العادة الى ايداعها ذلك المحل المعين فان اخر المبادرة وان قل ضمن مع التمكن منها
وينبغي ان يراد بها بالتمكن هنا ما يعم الشرعي والعقلي هنا ما يعم الشرعي والعقلي فلو كان في وقت
فريضة قد ضاق او بحيث يستلزم المبادرة فواتها ونحو ذلك عد غير متمكن الى ان يتم الواجب المضيق اما قضاء
الوطر من الاكل والحمام وقضاء الحاجة التي لم يتضيق عليه فلا يعد عذرا على ما سبق مع احتماله
الكلام في بقاء الضمان مع عدم المبادرة وان وضعها بعد ذلك في المعين كما سبق في التقصير ويتفرع
على ذلك انه لو كان المعين البيت ولو متعددة فوضعها في احدها فان نقلها الى الاخر ان لم يكن بينهما
فاصل يعد خارجا عنها وان كان من توابع الدار والا لم يجز لان المراد بها في العدد الخارج عنها خروج
عن مقتضى الامر من غير ضرورة ولو كان في البيت صناديق فان نقلها من بعض الصناديق الى بعض لم
لانه لم يخرج بها عن البيت المعين ولو كان المعين الصندوق ضمن بل يحتمل هنا الجزم لما ذكرناه من التعليل

في نقلها من بيت الى اخر هذا اذا لم يكن التعيين تخصيصا والا فالحكم الضمان او صح كل ذلك مع الاختيار اما مع
الخوف والحاجة الى النقل فلا ضمان قوله ولو سافر بها وحد لم يجز له ضمن قد تقدم ان المستودع لا يجوز له
الايداع اختيارا ولا السفر بها وكذا يعتبر في الاحراز ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها عند تأييد الضمن مع عدم اذن
مالكها او تسليمها اليها اجماعا منا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوز ايداع الزوجة واخرين
حيث جوزوا الاستعانة بها وبالخادم والثالث حيث جوز ايداع من عليه نفقته قياسا على ماله وهو
فاسد منقوض اجنبي قوله اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان
له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وفيه تردد هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه انه اذا اعترف
بالوديعة فخيانة او وجب ثبوت يده عليها والاصل الى ان يردها الى مالكها فاذا لم يعلم كان ضامنا
لها لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن ولان الاصل بقاؤها في
يده الى الموت وبعده يكون في جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب البدل فيكون بمنزلة
الدين فيحاص الغرماء والمصنف تردد في هذا الحكم وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون في اصل الضمان فان
اعترافه في حياته انما يقتضي وجوب الحفظ والا قدمته بثبوت ضمانها فاذا مات ولم يعلم احتمل
تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكون التلف على خلاف
الاصل معارض بهذا الاصل وليس امينا فيبين حتى يثبت فرطا اذ لا يلزم بقاؤها تعلقها بالذمة والثاني
ان يكون التردد في كيفية الضمان وان اصالة بقائها اقتضى كونها في جملة التركة غايته ان عينها
مجهولة فيكون مالكها بمنزلة الشريك وكون الشيء لذي قهر لا يقدح في الحكم كما لو امتزج ماله بمال
غيره بغير اختياره ثم مات احدهما فان الشركة تتحقق ويقدم الشريك في الحصة على غيره من الغرماء
والانتقال الى البدل اذا تعذرت العين لمالكه مع عدم العلم بوجودها في جملة المال والا منعنا
البدل واصالة البقاء فلا وجبت ذلك والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت ولم يتميز قدم
مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلا
لاصالة براءة الذمة واصالة بقائها الى الان لو سلمت لا يقتضي تعلقها بالذمة وقد سبق مثل هذا البحث
في الرهن والقراض قوله اذا كان في يده وديعة فادعاها اثنان فصدق احدهما قضي له وان اكذبهما
فكذلك وان قال لا ادري اقر في يده حتى يثبت لها مالك وان ادعيا او احدهما علمه بصحة الدعوى كان
عليه اليمين اذا ادعى كل من شخصين على ثالث بان ما في يده من المال المخصوص وديعة له عنده فاما
ان يقر لاحدهما او لهما معا او يكذبهما على وجه القطع او يقول لا ادري لايهما هي مع قطعه بانحصارها
فيهما او يقول لا ادري لمن هي فان اقر لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له ويحلف للاخر فان حلف له سقطت
دعواه عنه وبقيت منازعته مع صاحبه فلا اخذ فرامينا فان حلف سقطت دعواه ايضا واستقر ملك

المقر له على العين ولو نكل الودعي عن اليمين احلف المدعي على استحقاقها ان لم يقض بالنكول واغرم الودعي
له المثل او القيمة بحيلولته بينه وبينها باقراره الاول بدل لليمين المردودة منزلة اقرار المنكر او
اقرها ثانيا للداخل اغرم له فكذا اذا حصل ما بحكم الاقرار ولو جعلناها كالبينة من المدعي ففي مساواته
للاقرار وانتزاع العين من يد المقر له وجهان من سبق استحقاقه باقرار من هي في يده وقد يراد بيمين الاخر
لاصالته بقاء الحق وامكان الجمع بتغريم المقر البدل ومن اقتضاء البينة كونها لمن شهدت له والاول
اقوى لانها انما يكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين لا في حق غيرهما وكونها كالبينة في حق المدعى
عليه يقتضي عدم تعويضنا الحيلولة بينه وبينها باقرار واليمين باقراره واليمين منهما هنا على البت لانها
ترجع الى الاستحقاق ففيه دعوى ولو اقر لهما معا على سبيل الاشتراك فقد كذب كل واحد في دعوى
الجميع وصدقه في البعض فيقسم بينهما او يكون حكم التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالنسبة
الى الودعي بالنسبة اليهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما
خاصة قضى له به ولا خصومة للناكل مع المستودع وان انكرهما معا انتفت دعواهما لان اليد له
والكل منهما احلافه على البت ايضا فان نكل عن اليمين ردت عليهما او على من ادعى سواء لان يدهما
خارجة فان حلفا او نكلا قسمت بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدكما ولا ادري
من هو على التعيين فان صدقاه على عدم العلم فلا خصومة لهما معه وبقي الخصومة بينهما والحكم كما
السابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد لا الخارج بخلاف الاول فانه في الاول لا يد
لاحدهما ولا اعتراف لذي اليد لاحدهما ايضا فهما خارجان عنها على التقديرين بخلاف ما هنا
فان ذا اليد معترف بانها لاحدهما وليس احدهما اولى من الاخر على تقدير الاشتباه ويحتمل ما ذكر
للاول لعدم ثبوت اليد لاحدهما ويظهر فائدة اليد وعدمها عند تعارض البينات على ما سيأتي
ان شاء الله وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك فالقول قوله مع يمينه لكن
الحلف هنا على عدم العلم ويكفي يمين واحدة على الاقوى لان المدعى شيء واحد وهو علمه بكونه المالك
لمعين بخلاف السابق لانه نفي استحقاق كل واحد فيحلف له وقيل يحلف لكل منهما يمينا لان كلا منهما
مدع فيدخل في عموم الحديث السابق فاذا حلف لهما بقيت المنازعة بينهما واذا نكل هنا فقيل يقرع و
يقسم بينهما المخرج اسمه وحلف ... البعض فقيل يوقف حتى يصطلحا او القول لان للشيخ والاقوى انهما يحلفان و
بينهما انكالا عن الدعويين وتساويهما في الحجة وهو يقتضي القسمة كذلك ولا يكون الامر مشكلا ولا
نفاق حتى يصطلحا ولو اصطلحا فعن الاثم ولو نكل عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة بجعل
مع العين في ايديهما لان يمينهما اقتضت ان يكون عالما بالعين لكل واحد مخصوصة وبانكاره حصلت
الحيلولة بين المستحق وحقه فوجب ان يغرم القيمة ولما كان نصوا في اليمين لم يكن لاحدهما وحده ان على الاخر

فيحلف

فيجعل العين والقيمة معًا في يديهما وهل يقسم بينهما بحلفهما الذي لك ان تقف حتى يصطلحا والوجه لان
ويمكن ان يقال هنا بان العين بينهما يتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق لان اليمين الاولى لم يثبتا ولهما
اثبت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما ابتداء على الاستحقاق قسمت العين بينهما فقط وان قال لا ادري
ايكما او لاحدكما او لغيري كان ادعيا عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف تركت في يده الى ان يقوم
البينة وليس لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليها يد ولا استحقاق بخلاف
الصورة السابقة ولو نكل عن اليمين فرد على المدعيين فيما مع حلفهما على الاستحقاق وغرامته لهما القيمة
لو حلفا على احتمال لاختصاص الحق بينهما لم يحقق اذ لا امتناع الآن ويحتمل العدم حصر به البدل الحق فيهما
ولم اقف في هذا القسم على شيء يعتد به واعلم ان قول المص اقرت في يده يشمل القسمين المشتملين على عدة
علمه عين المالك وحصرها فيهما مع اشتباه التعيين وما لو ادخل في الاحتمال معهما غيرهما واقراره في
في يده في الثاني جيد لان يده يد امانة ولم يتعين لها مالك يجب الدفع اليه والحق ليس منحصرا فيهما لتوهم
سقوط امانته بطالبهما واما اقراره في يده في القسم الاول فقيل انه كذلك لما ذكرناه من كونها يد امانة
ولم يتعين المالك وقيل انها تنزع من يده لانحصار الحق فيهما ومطالبتهما اياه ويضعف بان المطالبة
المقتضية للعزل هي التي يجب معها التسليم وهنا ليس كذلك فلا يترتب عليه رفع الامانة والقولان
للشيخ والعلامة احتمالان اختارهما اطلقه المص واستوجه في التحرير رد الامر الى الحاكم وهو في القسم الاول
حسن قوله اذا فرط واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وقيل القول قول الغارم وهو اشبه
القول الاول للشيخ رحمه الله محتجا بانه بالتفريط خرج عن الامانة فلا يكون قوله مسموعا وقيل ان
بروايته وضعف بان لا يقبل قوله من جهة كونه امينا بل من حيث انه منكر للزايد فيكون القول قوله
كان المالك مدعيا فيكون عليه البينة عملا بعموم الخبر وهذا الحكم لا يختص بالامين بل الحق تعديته
الى كل من شاركه في هذا المعنى وان كان غاصبا والخبر لم يثبت على وجه يحصل به الحجة فما اختاره المص
وهو اختيار الاكثر قوله اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او
من يقوم مقامهم ولو سلمها الى البعض من غير اذن حصص الباقين المراد بمن يقوم مقامهم وكيلهم
اجمع او وليهم او وصي من يخصهم لو كانوا اطفالا او الحاكم مع غيبتهم او عدم وجود من يخاصمهم
ويجب المبادرة التسليم المذكور لانها بموت المودع صارت امانة شرعية ولا فرق في وجوب المبادرة بين
علم الوارث بالوديعة وعدمه عندنا وقال بعض الشافعية انه مع علمهم لا يجب الدفع الا بعد الطلب ونقله
عنه في التذكرة الباس وهو جيد الا انه لم يتحقق به قائل منا وان كان القول به ممكنا لعدم تحقق الاجماع

كتاب

العارية هي مشددة الياء كانه منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب ذكره
الجوهري وابن الاثير في نهايته وقيل منسوبة الى العارة وهي مصدر من قولك اعرته اعارة وعارة

كما يقال الخيار يحب اجابة وتخايروا واطلق اعاره فطاقه وقيل انها ماخوذة من عار بعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال

عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو

ان يتداول القوم الشيء بينهم وفي الخطابي في غريبه ان اللغة العالية العارية وقد تخفف قوله وهي عقد

ثمرته التبرع بالمنفعة العقد اسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي ان للقبول مدخلا فيها مع ان

التبرع بالمنفعة يتحقق بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو مالك العين لا المنتفع بها ويمكن الجواب بان

القبول لما كان شرطا في صحة العارية لم يتحقق الثمرة بدونه وان بذلها المعير فانه لو تبرع بالعين ووقع

الايجاب وحده لا يلزم حصول الثمرة التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد هو التبرع وحيث ان ذلك لا يتم

بدون القبول وينتقض في طرده بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة وهذه كلها عقود ثمرتها

التبرع بالمنفعة واجيب بانها بمعنى العارية وان كانت لازمة وغايته انقسام العارية الى جائزة

ولازمة كالاعارة للرهن وفيه نظر لان هذه العقود في الاصطلاح متباينة مختلفة اللوازم والصيغ وان

ادخال بعضها في بعض لمجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مردود ولو اضيف لذلك قيد الحول

فقيل ثمرته التبرع بالمنفعة مع بقاء الحول ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز

الرجوع فيها متى شاء المسكن كما سياتي وقد يلتزم فيها بانها عارية لتحقق المعنى فيها مطلقا ولا يقدح

الصيغة لان العارية لا تختص بلفظ بل كلما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة تقتضي

ذلك ولكن تبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد اخر والتزام جواز الرجوع فيها بالنسبة

الى المستعير وان لم يجز بالنسبة الى المرتهن ويظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن في تخليصها ما

امكن وفي وجوب المبادرة الى ردها عند الفك على الفور بالمطالبة السابقة ولو قلت انه لا اثر لها فانها

لازمة من طرف مطلقا انتفت هذه اللوازم ولا دل الحس بعيد من الصواب اذ لا دليل على لزوم هذا

هذا المعنى واعلم ان جعلها عقدا يقتضي اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين لان ذلك هو المفهوم من العقد

وان لم ينحصر في لفظ كما هو شان العقود الجائزة وقد يتجوز في القبول فيطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي

كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يبقى الايجاب لا يتحقق العقد بدون التلفظ به وهذا هو

الظاهر من عبارة كثير من الاصحاب لكن صرح في التذكرة بانه لا يشترط فيها اللفظ في الايجاب ولا في

القبول بل يكفي ما يقوم مقامه من الامور الدالة على الظن بالرضا محتجا بانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة

الانتفاع وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد كما في الضيف

بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشرع انتهى وهو حسن حيث

حيث دلالة على الرضا بغير اللفظ كالكتابة والاشارة اما مجرد تحسين الظن فيكفي في التصديق كما ذكر

لا مطلقا ويمكن الاكتفاء به في من تناوله الاية الكريمة في السوق حيث كون المنفعة اقل من الاكل لما ذكر

فيه تدخل

بالدخول بطريق اولى حيث دل الاكل بتعدي اتلاف العين والانتفاع بالمكان فهو غايته زيادة الا انها محدودة
بمدة يسيرة عرفية واتلاف عين مخصوصة فلا يدخل فيها الا ما كان اضعف منها اليد خل من حيث المفهوم
وما خرج عن ذلك يدخل في عموم النهي عن تناول مال الغير والانتفاع به والمرجع في الصديق الى العرف
ولابد مع ذلك من عدم قرينة الكراهة والا فقد تنتفي الكراهة لكثير مع تحقق الصداقة وقال في التذكرة
في موضع آخر الاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال
على الاعارة او الاستعارة لا من طرف المعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش
لضيفه فراشا [illegible] او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكا عليها كان ذلك
اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه قضاء بالظاهر وقد
قال انه نحن نقضي بالظاهر ثم نقل عن بعض الشافعية الافتقار الى اللفظ قال والاقرب ما تقدم وقد جرت
العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوثة اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها
فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال قوله ولكل منهما
لاحد المتعاقدين كون العارية من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء موضع وفاق لكن يستثنى
منه مواضع الاعارة للرهن بعد وقوعه وقد تقدم الكلام فيه وباعارة الارض لدفن ميت مسلم ومن بحكمه فانه
لا يصح الرجوع بعده لتحريم نبشه وهتك حرمته الى ان يندرس عظامه وهو موضع وفاق ايضا نقله في التذكرة
اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت صح وكذا بعد وضعه وقبل مواراته على الاقوى قال في التذكرة
ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت وينبغي فيما لو لم يمكنه الدفن الا كذلك اولا
تقصير منه فينبغي كونه من مال الميت ولا يلزم ولي الميت الطم لان الحفر ماذون فيه ومنها اذا حصل بالرجوع
ضرر بالمستعير لا يتدارك كما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لجج في البحر فانه لا يجوز للمعير هنا الرجوع
ما دامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لذهاب المال او تلف الناس ويحتمل جوازه ويثبت له المثل
او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصلحتين او يقال بجواز الرجوع وان لم يجب تعجيل التسليم
اليه ويظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعده والالصق من غير مطالبة جديدة كما تقدم في الاستعارة
للرهن ولو لم يدخل السفينة البحر او خرجت جاز الرجوع قطعا ولو كانت داخلة لكن امكن رجوعها الى الشاطئ
وجب ذلك وتوجه على صاحبها [illegible] ومنها ان يعيره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه مع كون الطرف الآخر مثبتا في
ملك المستعير فانه اذا بنى وادى الرجوع الى خراب ما بناه المستعير لم يجز عند الشيخ وان دفع الارش لانه
يودي الى قلع جذوعه من ملكه مجبرا وهو غير جائز ومنها ان يعيره الارض للزرع فليس له الرجوع فيها قبل
ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه وقد اقدم عليه في ابتداء الاعارة عند الشيخ وابن ادريس
ومنها ان يعيره الارض ليبني فيها او يغرس مدة معلومة فانه لا يجوز الرجوع فيها طول المدة ولو كانت

عوض فيه ولم الرجوع ذهب الى ذلك ابن الجنيد والاقوى في هذه الثلاثة جواز الرجوع مطلقا مع دفع الارش
واعلم انه يستثنى من القاعدة الثلاثة الاول خاصة وسيأتي ذكر بعضها في كلام المص وكان ترك الاستثناء
هنا اتكالا عليه قوله ولا يصح اعارة الصبي ولا المجنون ولو اذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة
قد تقدم في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اذن له الولي وانما جاز هنا لان العارية لما كانت جائزة
ولا يختص بلفظ بل كلما دل على رضاء المعير وهو هنا الولي كان اذن للصبي بمنزلة الايجاب فالمعتبر
ح باذنه لا بعبارة الصبي وعلى هذا فلا فرق بين المميز وغيره وينبغي ان يكون المجنون كذلك لاشتراكهما
في الوجه فلا وجه لتخصيص الصبي بعد ذكرهما والمراد بالمعار هنا ملك الصبي بما يدل عليه مراعاة
المصلحة وتحقق المصلحة بكون يد المستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت لخوف ونحوه او لانتفاع
الصبي بالمستعير بما يزيد على المنفعة او لكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الترك ونحو ذلك قوله
وكما لا يليها عن نفسه كذا لا يليها عن غيره هذا اذا لم يعلم المستعير بكون المالك قد اذن للصبي في الاعارة
والا فينبغي الجواز ولا يبعد عن غيره على حد ما سبق بمعنى ان العبرة باذن المالك فلا وجه لفصل الحكمين
المتقاربين وان كان اطلاق منع توليته عن غيره جيدا من حيث انه متولي قوله ولما الانتفاع بما جرت
العادة به في الانتفاع بالمعار المرجع في العادة الى نوع الانتفاع وقدره وصفته فلو اعاره بساطا
اقتضى الاطلاق فرشه ونحوه من الوجوه المعتادة او لحافا اقتضى جعله غطاء فلا يجوز فرشه لعدم
جريان العادة بذلك او حيوانا للحمل اقتضى تحميله وقد اجرت العادة بكونه محمله فلا يجوز الزيادة
او فرسا ومن شأنها الركوب فلا ... حملها او على هذا القياس ولو تعددت منفعة العين فان عين
نوعا تعين وان عمم جاز الانتفاع بجميع وجوهها وان اطلق فالاقوى انه كذلك قوله ولو نقص
من العين شيء او تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن الا ان يشترط ذلك في العارية لما كان اطلاق
الاذن او تعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالقليل والكثير اقتضى ذلك جواز استعمالها
وان نقصت كالثوب يبلى والدابة تضعف على وجه لا يمنع منه فاذا فرض حصول نقص في العين او
تلفها لم يكن ذلك مضمونا لاستناد التلف الى الماذون فيه ولو من جهة الاطلاق وما قطع به المص
هو اصح القولين في المسئلتين وفيه وجه آخر وهو ضمان التلف في آخر حالات التقويم لان الظاهر
عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف ان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية
ضمن وسيأتي الكلام قوله ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه ولو امسكه ضمن
وان لم يشترط عليه لا شبهة في عدم جواز استعارة المحرم الصيد من المحل والمحرم لما ذكره المص من
تحريم امساكه عليه فلو استعاره بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا احتمله للنهي وعدمه لان المعاملات
لا يبطلها النهي الا لدليل خارج وعبارة المص وغيره لا تدل على احد الامرين صريحا لان عدم الجواز

اعم

اعم من الفساد كما ذكرناه فعلى تقدير قبضه لو رده على المالك لزمه الفداء لله تعالى وبرئ من حق المالك
وان تلف في يده فلا شبهة في ضمانه الفداء لله تعالى لانه ثابت عليه بمجرد الامساك كما في الصيد الذي ليس
بمملوك حتى لو كان المعير محرما ايضا فعلى كل واحد منهما فداء ومقتضى عبارة المصنف وجماعة انه يضمنه مع
التلف للمالك ايضا بالقيمة لانهم جعلوه من العواري المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان ودليله غير واضح
اذ مجرد تحريم استعارته لا يدل على الضمان سواء قلنا بفساد العقد ام بصحته اما صحته فالاصل في العارية
عندنا ان تكون غير مضمونة الا ان يدل دليل عليه ولم يذكروا هنا دليلا يعتمد عليه واما فسادها
فلان حكم العقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه كما اسلفناه في مواضع قاعدة كلية ويمكن
الاستدلال على ضمانه هنا باطلاق النصوص من ان المحرم لو اتلف صيدا مملوكا فعليه فداؤه لمالكه وفيه
غير مضمونة فكما يمكن تخصيص الاول بالصيد المأخوذ بغير اذن المالك يمكن تخصيص الثاني بغير الصيد
فالترجيح غير واضح وذكر في التذكرة ان المحرم اذا قبضه من المالك وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته
ولو انه رده على المالك ضمن لله تعالى الفداء لو سقط عنه القيمة للمالك ووجه الحكم الاول انه صيد
وحكمه بالنسبة الى المحرم وجوب الارسال لكن ذلك في المملوك موضع اشكال لتعارض حق الله تعالى فيه
وحق الادمي والقاعدة المعروفة في ذلك تقديم حق الادمي فينبغي رده على مالكه وضمان الفداء لله تعالى
كما ذكره ثانيا قوله ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل جاز لان ملك المحرم زال عنه بالاحرام
كما اخذ من الصيد ما ليس بملك اذا حكم بزوال ملك المحرم عن الصيد صار فيه بمنزلة الاجنبي فاطلاق
الجواز على اعارته مشكل من ثلاثة وجوه أ ان العارية من شرطها كون المعار ملكا للمعير وهو هنا منتف
لما ذكره من زوال الملك عنه ب ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة للغير عليه وهو
محرم على المحرم فلا يناسبه اثبات الجواز ج انا لو سلمناه اذا كان محرما على المحرم يحرم قبوله من المحل لاعانته له
على الاثم والعدوان المنهي عنه في القرآن وان كان للمحل اثبات الصيد لولا ذلك والاقوى الحكم بتحريم
الاعارة المذكورة اعني اثبات صورتها وان كان الملك غير متحقق وتحريم اخذ المحل له من يده للاعانة على
المحرم لكن لو فعل ذلك لم يلزم المحل سوى الاثم ولا شيء للمحرم عليه لزوال الملك وعلى المحرم الفداء ولو تلف
في يد المحل المتعدي بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال ففي العبارة تساهل في اللفظ واشكال في
قوله ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب وللمالك الزام المستعير بما استوفاه
من المنفعة ويرجع على الغاصب لانه اذن في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب
حسب وكذا لو تلفت العين في يد المستعير المستعير من الغاصب يده يد ضمان كما في كل من ترتبت يده على
يده سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا على اصح القولين في المسألة لكن مع جهل المستعير الرجوع
بما غرمه للمالك لدخوله على ان تكون العين والمنفعة غير مضمونة ويستثنى منه ما اذا كانت العارية

مضمونة فانه يرجع على الغاصب بالقيمة لو تلفت في يده ويرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك
ولذلك يرجع بعوض النقصان قبل التلف لانه غير مضمون عليه وان كانت مضمونة كاستيفاء في وجه ما اختاره
المص من اختصاص الضمان بالغاصب حيث لا يكون العارية مضمونة لان المستعير مغرور وضعفت مباشرته
فكان السبب الغار اقوى والمشهور الاول والحاصل ان المالك مخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على
المستعير رجع على الغاصب ان لم تكن العارية مضمونة والا رجع عليه بعوض ما قدم على ضمانه وربما احتمل
هنا ضعيفا رجوعه مطلقا لان استحقاق العين اوجب فساد العارية فلا يكون مضمونة وهو مغرور
مع العقد فيرجع على من غره ويضعف بانه غره في الغصب لا يدخل هنا في الضمان لانه لم يضمنه من حيث
الغصب بل من حيث كونها عارية مضمونة ودخوله على ذلك فاذا تبين فسادها لحق حكم الفاسد
بالصحيح كما سلف من القاعدة وان رجع المالك على الغاصب لم يرجع على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع
عليه بما كان يضمنه لو كانت صحيحة ولا فرق في ذلك كله بين المنفعة والاجزاء والعين واطلاق المص رجوع
المستعير على الغاصب واختصاص الضمان به غير جيد بل كان عليه ان يستثني العارية المضمونة قوله اما لو كان عالما
كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب لو اغرم الغاصب رجع على المستعير اذا كان المستعير من الغاصب عالما بالغصب
فهو بمنزلة الغاصب في جميع الاحكام ومن حكم ترتب ايدي الغاصبين على المال ان المالك يتخير في الرجوع
على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده هذا اذا تساوت قيمتها في ايديهما او زادت
في يد المستعير اما لو اختص الغاصب بزيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص بضمان الزايد لاختصاصه
بغصبه فلا يرجع به المالك على المستعير ولا به الغاصب عليه لو رجع المالك عليه ابتداء قوله وهي كلما
يصح الانتفاع به مع بقاء عينه هذا الحكم بحسب الاصل والغالب لا في جواز اعارة المنحة [illegible]
منها اعيان لا منافع كالصوف والشعر واللبن قوله ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه ويجوز
ان يستبيح ما دونه ان رضي الغرس كان يستعير ارضا للغرس فيزرع والاولى استثناء هذه المسألة لم يذكرها العلامة
في كتبه اجمع فيما اعلم نعم في الحكم لم يذكرها وقطع بجواز الانتفاع بالادون ضررا والمساوي وما اختاره
المص اوجه وقوفا مع الاذن لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج منه ما اذن فيه فيبقى
الباقي وكون الادون اولى بالاذن فيدخل من باب مفهوم الموافقة ممنوع لجواز تعلق غرض المالك
بالنوع الخاص فالاولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الاقل كما انه لو نهى
عن التخطي لم يجز الى المساوي والاقل قطعا وكذا لو دلت القرائن على تعلق الغرض بالمعين اذا تقرر ذلك فلو عدل
الى الاضر مع النهي او الاطلاق او الى المساوي والادون مع النهي او الاطلاق على ما اختاره المص فهل يلزمه
الاجرة لمجموع الزرع او يسقط منها مقدار اجرة المأذون فيه ويثبت الزايدة خاصة وجهان من انه
تصرف في ملك الغير بغير اذنه فهو مستلزم ثبوت الاجرة كلا ومن انه قد اباحه المنفعة المخصوصة فلا

لها عوض

لنا عوض فاذا تخطى الى غيرها كان مقدار منفعة المأذون مباحا له فيضمن الزايد كان فعلى هذا يحصل
في المساوي والاقل ضررا الا لا اجرة خاصة ولا على الاول لان المنفعة المأذون فيها لم يستوفها
فيسقط حقه منها واما المستوفاة فوقع بغير اذن المالك فيضمن اجرتها كاملة لانه عدوان محض والعلامة فرق
بين النهي عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كاملة مع النهي واسقط التفاوت مع الاطلاق والفرق
غير واضح لان التخطي في الحالين غير مأذون فيه غايته ان في احديهما نص على المنع وفي الاخرى جاء المنع
من اصل الشرع بواسطة عدم الاذن وذلك لا يوجب اختلاف الحكم المذكور نعم لو كان المأذون فيه داخلا
في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فزاد عليه او في ركوبها بنفسه فاردف غيره تحقق
اسقاط قدر المأذون قطعا لانه المأذون فيه بعض المنفعة التي استوفاها فلا اجرة له بخلاف النوع المخالف
ومثله ما لو زرع المأذون فيه وغيره قوله والمملوك وان كان المستعير اجنبيا من الاطلاق فعندنا في جواز
اعارة الجارية للخدمة سواء كانت حسنة ام قبيحة وسواء كان المستعير اجنبيا ام محرما لكن يكره اعارتها للاجنبي
ويتأكد الكراهة اذا كانت حسناء خوف الفتنة وخالف في ذلك الشافعي فحرم اعارتها الا ان تكون صغيرة
لا تشتهى او كبيرة كذلك او قبيحة المنظر فله وجهان واما الاستعارة للاستمتاع فغير جائز اجماعا قوله
يجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنحة الحلب بفتح العين مصدر قولك حلبت الشاة والناقة احلبها حلبا وهو
والمنحة بالكسر الشاة المستعارة لذلك واصلها العطية وجواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص على
خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة وعدى الحكم الى غير الشاة مما يتخذ من الحلب من
الانعام وغيرها في التذكرة فجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وفي تعدي الحكم عن موضع
الوفاق وان كان هو اعارة الغنم للبن نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة
في الاصل بالاعيان ليستوفى منها المنافع والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على
غير الشاة قوله ويصح الاعارة مطلقا ومدة معينة وللمالك الرجوع الحكم بجواز الرجوع متعلق بما اذا
عين المدة ونبه عليه مع دخوله سابقا في كون العارية من العقود الجائزة من الطرفين على خلاف
ابن الجنيد حيث حكم بلزومها من طرف المعير اذا عين لها مدة لكنه خص الحكم باعارة الارض للبناء للغرس
والبناء واما تعلق الحكم بالقسمين معا اعني الاطلاق وتعيين المدة فلا نكتة فيه بعد ذكر الجواز
مطلقا وجواز الرجوع مطلقا ان ذلك هو مقتضى العارية فلزومها في بعض الافراد يحتاج الى
دليل صالح وتعيين المدة لم يخرجها في ذاتها عن كونها عارية جائزة نعم يفيد تعيينه عدم جواز تصرف
المستعير بعدها كما يفيد تعيين المدة في القراض ذلك مع جواز الفسخ فيها للكل منهما قوله
ولو اذن له في البناء او الغرس ثم امره بالازالة وجبت الاجابة وكذا في الزرع ولو قبل ادراكه على الاشبه
انما فصل الزرع عنهما لان الخلاف فيه دونهما الا مع اقترانهما بمدة وقد تقدمت الاشارة منه

حكم المخالف فيه الشيخ رحمه الله حيث اوجب على المعير الوفاء بالعارية الى حين ادراكه لانه اوقتا معينا بخلاف الغرس
والبناء وتبعه ابن ادريس ويمكن ان يكون الاشبه مبنيا على قول ابن الجنيد وايضا ويكون متعلقا بحكم الغرس والبناء من
حيث الاطلاق فانه شبههما بالعارية لمدة معينة الا ان الاول ابعد والمناسب بفصل الزرع عنهما وعطفهما عليها
بعد الفراغ من حكمهما وكيف كان فالاقوى ما اختاره المص من جواز الرجوع مطلقا الا ان بناء العارية على الجواز الا ما
اخرجه الدليل وهو منتف هنا وحديث الضرر ما لا ضرر مشترك بين المعير والمستعير فيسقط اعتباره للعارض
فيرجع الى الاصل مع انه يمكن الجمع بين المصلحتين واندفاع الضرر عن بدفع المعير الارش قوله وعلى الآذن
الارش وليس له المطالبة بالازالة من دون الارش اي الارش للزرع والغرس والبناء وهو تفاوت ما بين
كونه مثبتا مستحقا في الارض ثابتا وهل يعتبر فيه كونه مجانا او باجرة كلام الشيخ في المبسوط صريح في الاول وهو الظاهر
من كلام المص والجماعة مع احتمال الاعتبار الثاني لان الرجوع في العارية يقتضي كون ارض المعير مشغولة بملك غيره
بغير اذنه فلا بد من اعتبار الاجرة في بقائه ويمكن دفعه بان وضعه في الارض لما كان صادرا عن اذن المالك
تبرعا اقتضى ذلك بقاؤه تبرعا كذلك والمناسب الى جواز القلع بالارش جمعا بين الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة
مراعاة لحق المستعير ويقلع مراعاة لحق المعير وفيه ان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان يكون منفعة
الارض ملكا لصاحبها لا حق لغيره فيها فلا يستحق الابقاء فيها الا مضمونا بالاجرة وحق المستعير يجبر با
لارش كما ان حق المعير يجبر بالتسلط على القلع وياخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائه فيها وهذا هو الاقوى وما اختاره
في التذكرة في غير محله استطرادا ولما كان المراد من الارش هو التفاوت كما ذكرنا كان الرجوع بعد ادراك الزرع
بلا ارش فلا يرد حكم المص بالارش في جميع ما تقدم الذي من جملته قوله وكذا الزرع ولو قبل ادراكه فلو
لو الوصلية يقتضي جواز الرجوع بعد ادراكه مطلقا وان لم يحصد ثم من جملة الصور المعتبرة ثبوت
الارش لعدم الاختلاف والتفاوت الارش انما يكون في صورة اختلاف حالتي القلع والبقاء وهو مناف لصدق
والشارح بقوله وليس له المطالبة الخ الى ان دفع الارش شرط في جواز المطالبة فلا يجب اجابته الى القلع
قبل دفعه وان بذله لاحتمال تعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم
الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يهرب المستعير او يتعذر مباشرته للقلع بوجه فيباشره المعير باذن
الحاكم مع امكانه او لا معه مع تعذره ونحو ذلك فلا يحصل الضرر لكن هذا الدفع نوع من المعاوضة
ومن شانها هنا التقابض مع الاختلاف يجبران على التقابض معا من غير ان يسبق احدهما الاخر ولا يمكن حكمها هنا
لسبق دفع الارش لان المعية غير ممكنة وفي بسط الدفع على الاجزاء حرج وعسر والضرر عن الدافع
ومن دفع بخلاف العكس فلذلك حكم بتقدمه واعلم ان المعير لو بذل قيمة الغرس والزرع والبناء لم يجب القبول
للمستعير لعدم قبول قيمة الارض الاولى لان تملك مال الغير واستحقاق منفعته ما الاموقوفا على رضاه خلافا
للشيخ في الاول فانه اوجب على المستعير الاجابة محتجا بانتفاء الضرر عليه ولا يخفى ضعفه فان مجرد انتفاء

الضرر

الضرر على المالك غير كاف في جواز تملك مال الغير بغير رضاه قوله ولو اعاره ارضا للدفن لم يكن له اجباره على قلع الميت
المراد بالميت هنا المسلم او من في حكمه كولده الصغير والمجنون واللقيط بشرطه اذ لا حرمة المنع من الرجوع الا اندرس
عظام الميت وصيرورته رميمًا والمرجع في ذلك الى الظن الغالب بحسب التربة والاهوية وانما اطلق المص المنع
لانه علقه على القلع ولا يتحقق الاسم بقاء شيء من اجزائه فان الحال لم يتحقق القلع فان نفع المنع وللمستعير
ان يدخل الارض ويستظل بشجرها اذا استعار الارض للغرس وغرسها فان لكل من المعير والمستعير دخول
الارض اما المعير فلان الارض ملكه فله الدخول اليها في كل وقت وله ان يستظل بشجرها وان كان ملكا
لغيره لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من املاكه واتفق له التظلل بشجر غيره او في المباح كذلك والظاهر
انه يجوز له الانتفاع منها بكل ما لا يستلزم التصرف في الغرس ومثله البناء واما المستعير فلان الشجر ملكه فله
الدخول لاجله بان يسقيه ويحرسه ويهذبه ونحو ذلك وليس له ان يدخلها لغرض اخر غير ما يتعلق بـ
مصلحة الشجر ملكه والتنزه كالتفرج لان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها واعلم ان الموجود في
عبارة الاصحاب وغيرهم في هذه المسألة ان المعير له الدخول والاستظلال بالشجر معللين بما ذكرناه
من انه جالس على ملكه فلا يمنع منه واما المستعير فلم يذكروا جواز جلوسه للاستظلال وانما شرطوا
في دخوله ما ذكرناه من متعلقات الشجر وعبارة المص هنا وقعت فيما وجدناه من النسخ ان للمستعير الدخول
والاستظلال وحق ان للمعير الدخول للاستظلال على ما وجدته في سائر كتب الفقه الذي تعرضوا
فيها لهذه المسألة من كتبنا او كتب غيرنا والنكتة في الاستظلال بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرناه
واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها فانه التذكرة
يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع
بشيء من الشجر بثمره ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا يضرب وتد في الحائط ولا التسقيف عليه وليس
للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر
ومرمة الجدار وحراسته لملكه عن التلف والضياع وفي الحواشي للمعير الدخول الى ارضه والاستظلال
بالشجر دون الانتفاع به من شد دابته فيه وغيره واما المستعير فليس له الدخول بغير حاجة قطعا وفي
دخوله لحاجة السقي الغرس وجهان وفي القواعد يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال
بالبناء والشجر وكلما لا يضر بالبناء والغرس وللمستعير الدخول لسقي الشجر ومرمة البناء دون التفرج
وما في عبارات القوم قريبة من ذلك نعم ذكر الشهيد في اللمعة جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو
اجود من الاقتصار على المستعير الا ان يجعل نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى تنبيها يعلم من
قولهم ان المستعير ليس له الدخول للتفرج انه لا يجوز لاحد الدخول الى ارض غيره للتفرج بطريق اولى
الا باذن المالك نعم لو كان صديقا تتوجه الجواز مع عدم قرينة الكراهة كما تقدم في صدر العارية

قوله ولو اعار حائطا لطرح خشبة فطالبه بازالته كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخر مثبتة في بناء المستعير

فيؤدي الى خرابه واجباره على ازالة الجذوع عن ملكه وقبض هذا الحكم ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه عليه ابن ادريس

ووجهه ما اشار اليه المصنف من ان رجوع المعير يستلزم التصرف في ملك الغير وتخريب بنائه الواقع في ملكه فيمنع

منه لان الثابت له شرعا هو تفريغ ملكه من ملك الغير لا تخريب ملك الغير ويحتمل رده لما فيه مما ذكر من

ان فائدة لزومها جواز الرجوع فيها وما ذكر لا يصلح للمنع لان تفريغ مال المستعير من المطالبة واجب فاذا توقف

على تخريب ملكه كان من باب مقدمة التي لا يتم الواجب الا بها فيجب من هذه الحيثية والمستعير دخل الضرر على

نفسه ببنائه في ملكه معرضا للنقض والرجوع في العارية التي هي مبنية على الجواز نعم لا اقوى الجواز مع

الارش كاملا وهو جابر لضرر المستعير قوله ولو اذن له في غرس شجرة فانقلعت جاز ان يغرس غيرها ف

استصحابا للاذن الاول وقيل يفتقر الى اذن مستانفة وهو اشبه وجه الاول ان الاذن قائم ما لم يرجع

وضعف بانه قائم فيما دل عليه لا في غيره وبعدم الجواز كما اختاره المصنف الا باذن جديد اقوى ومثله

الزرع والبناء ووضع الجذع في الحائط المذكور واما لو انقلع الفسيل المأذون له في غرسه في غير وقته المعتاد

او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى الحاقه بعينه بغير تجديد الاذن قوله ولا يجوز اعادة

العين المستعارة الا باذن المالك ولا اجارتها لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان استيفاؤها اي

لانه شرط المعير ان يكون مالكا للمنفعة ولان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فيه والاعارة

انما تناولت المستعير نعم يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يعد ذلك اعارة لان

المنفعة عائدة الى المستعير لا الى الوكيل وهذا موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوزه قياسا على

اجارة المستأجر والفرق [illegible] وحيث يعير المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل عن مدة الاعارة الثانية

على من شاء منهما وببدل العين لو تلفت فان رجع على المعير لم يرجع على المستعير الجاهل بالحال الا ان

تكون العارية مضمونة فيرجع عليه ببدل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب

وان رجع على المستعير رجع على المعير بما لا يرجع عليه لو رجع هذا هو مقتضى القواعد وقد تقدم مثله في

المستعير من الغاصب في التذكرة والقواعد استشكل رجوع المستعير على المعير لو رجع عليه مطلقا وفي رجوع

المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بمثل ما سلف ومثاره الفرق ان الاعارة بلا ولي لان

الاعارة خيانة فاذا رجع على المعير امكن المستعير الرجوع في اعارته فقد يتوهم جوازه لذلك ويجعل المستعير

كالوكيل بخلاف الاجارة التي وضعها على تقدير صحتها امتناع الاعارة قوله العارية امانة لا يضمن الا بالتفريط

في الحفظ او التعدي او اشتراط الضمان اجمع اصحابنا واكثر العامة على ان العارية امانة لا يضمن بالتلف

والنصوص الصحيحة على ذلك من طرقنا على ذلك كثيرة واستثني منه مواضع ا التعدي والتفريط في

الحفظ وقد كان يستغنى عن استثنائه لانه من عدم ضمان الامانة في كل موضع الا لو تلف بدونهما

لم يضمن

ا يضمن في الامر سهل ب العارية من غير المالك والكلام في استثنائها كلام فانها غصب في الحقيقة لا عارية ولكنها
بصورة العارية فاجرى عليها اللفظ ح عارية الصيد للمحرم فان امساكه حرام فيكون متعديا او ضامنا وهذا
ظاهر بالنسبة الى حق الله تعالى اما بالنسبة الى حق المالك فقد يشكل بما مر ح عارية الذهب والفضة الا ان
يشترط سقوطه وستاتي الكلام فيه ه اذا اشترط ضمانها وهو صحيح بالنص والاجماع و عارية الحيوان فان ابن الجنيد
حكم بكونه مضمونا استنادا الى رواية تمنع ضعفها من العمل بها والاقوى انه كغيره مما لا يضمن الا بالشرط و
قد اتضح بذلك انه لا يستثنى الا ما استثناه المصنف خاصة اذا تقرر ذلك فالعارية بالنسبة الى الضمان و
عدمه مع الشرط وعدمه اربعة اقسام احدها ما يضمن وان شرط عدم الضمان وهو الثلاثة الاول
من الصور المستثناة ويحتمل قويا سقوطه في الاولى لانه في قوة اذن المالك له في اتلافه مجانا فلا يتعقب
الضمان اما الاخريان فالامر فيهما واضح لان اسقاط غير المالك الضمان لمال الغير لا عبرة به وكذا اسقاط
الضمان عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله بغير اعتبار كونه صيدا لا باعتبار كونه مملوكا و ثانيها ما لا
يكون مضمونا وان اشترط الضمان وهو استعارة المحل الصيد من المحرم وقد تقدم تسمية المصنف له استعارة
وثالثها ما يكون مضمونا الا ان يشترط عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة ورابعها ما لا
يكون مضمونا الا ان يشترط الضمان وهو باقي اقسامها قوله ويضمن اذا كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط
الا ان يشترط سقوط الضمان هذه احد الصور التي يضمن فيها العارية من غير شرط بل هي الفرد الاظهر كما تقرر
ومستند الحكم النصوص الواردة عن اهل البيت ع كرواية زرارة في الحسن عن الصادق ع قال قلت له العارية
مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزم تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط
انه متى توى يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازم
لك وان لم يشترط عليك وروى ابن مسكان في الصحيح عنه ع لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها
ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي حسنة عبد الملك مثلها الا ان الاستثنا
فيها الدراهم وقد علم من ذلك ان عارية الدراهم والدنانير مضمونة لا خلاف في ضمانهما عندنا
انما الخلاف في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغة فان مقتضى الخبر الاول ونحوه دخولها و
مقتضى تخصيص الباقي بالدنانير والدراهم خروجها لكن من الاصحاب من اطلق ان الذهب والفضة م
مضمونان مع عدم الضمان مطلقا اذ لا منافاة بينهما وبين الدراهم والدنانير لانهما بعض افرادهما
فيستثنى الجميع ويثبت الضمان في مطلق الجنسين ومنهم من اقتصر على ان الذهب والفضة مطلقا
اذ غاية ما يحصل افادة الجنس المعرف العموم وعدم الدراهم والدنانير مقيدان او مخصصان فيجمع
بين النصوص بحمل المطلق على المقيد او العام على الخاص والتحقيق ان ذلك انما يتم لو ان هنا نصوصا
على ذلك مع ان احد طرفيها عام في عدم الضمان من غير تقييد كصحيحة الحلبي عن الصادق ع ليس على مستعير عا

ضمان وصاحب الغارة والوديعة عوض ثمن وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وثانيهما بحكمها الا ان استثنى في
مطلق الذهب الفضة وثالثهما بحكمها الا ان استثنى الدنانير والدراهم وح فلا بد من الجمع فاخراج الدراهم
والدنانير لانهم لم يخرجهما على الوجهين الاخرين فاذا اخرجا من العموم بقي فيما عداهما مخالف وقد عارضه
التخصيص بمطلق الجنسين فلا بد من الجمع بينهما بحمل العام على الخاص فان قيل لما كان الدراهم والدنانير
اخص من الذهب الفضة وجب تخصيصهما بهما عملا بالقاعدة فلا يبقى في المعارضة الا بين العام الاول والخاص
الاخير قلنا لا شك ان كل منهما مخصص لذلك العام لان كلا منهما استثنى وليس هنا الا ان احد المخصصين
اعم من الاخر مطلقا وذلك غير مانع من تخصيص العام الاول بكل منهما او بتقييد مطلقه لان احدهما يخصص
بالاخر لعدم المنافاة بين اخراج الذهب الفضة في لفظ والدراهم والدنانير في لفظ حتى يوجب الجمع
بينهما بالتخصيص والتقييد وايضا فان العمل بالخبرين الاخصين لا يمكن لان احدهما لم يخص الا الدنانير
وابقى الباقي على حكم عدم الضمان صريحا والاخر لم يستثن الا الدراهم وابقى الباقي على حكم عدم الضمان
كذلك فدلالتهما قاصرة والعمل بظاهر كل منهما لم يقل به احد بخلاف الخبر المخصص بالذهب والفضة فان قيل
التخصيص انما حصل لنا منهما معا الا بكل واحد منهما فلا يضر عدم دلالة احدهما على الحكم المعين قلنا
هذا ايضا لا يمنع تصور كل واحد عن الدلالة لان كل واحد مع قطع النظر عن صاحبه قاصر قطعا وقد وقع
في وقتين في حالتين مختلفين وظهر ان ارادة الحصر من كل منهما غير مقصودة وانما المستثنى هنا من جملة
الافراد المستثناه وعلى تقدير الجمع بينهما يجعل المستثنى مجموع ما استفيد منهما لا يخرجان عن القصور
في الدلالة على المطلوب اذ لا يعلم ايضا الا ان الاستثنى ليس مقصورا على ذكره في كل واحد فان قيل اخراج
الدراهم والدنانير خاصة ينافي اخراج جملة الذهب الفضة فلا بد من الجمع بينهما بحمل الذهب
والفضة على الدراهم والدنانير كما يجب الجمع بين عدم الضمان لمطلق العارية والضمان لهذين
النوعين لتحقق المنافاة قلنا نمنع المنافاة بين الامرين فاستثناء الدراهم والدنانير اقتضى بقاء
العموم في حكم عدم الضمان عداهما وقد عارضه الاستثناء الاخر فوجب تخصيصه به ايضا ولا وجه
لتخصيص احد المخصصين بالاخر وايضا فان حمل العام على الخاص استعمال مجازي وابقاؤه على عموم
حقيقة ولا يجوز العدول الى المجاز مع امكان الاستعمال على وجه الحقيقة وهو هنا ممكن في عموم
الذهب الفضة فيتعين وانما صرنا الى التخصيص في الاول لتعينه على كل تقدير فان قيل اذا كان
التخصيص يوجب المجاز وجب تقليله ما امكن لان كل فرد يخرج يوجب زيادة المجاز في الاستعمال حيث
كان حقه ان يطلق على جميع الافراد وح فيقول قد تعارض هنا مجازان احدهما في تخصيص الذهب والفضة
بالدنانير والدراهم والثاني في زيادة تخصيص العام الاول بمطلق الذهب الفضة على تقدير
عدم تخصيصها بالدنانير والدراهم فترجيح احد المجازين على الاخر ترجيح من غير مرجح بل يمكن ترجيح تخصيص

الذهب والفضة

الذهب والفضة لان فيه مراعاة قولين التعارض جنبه وبه ... حقق منه قلنا الاثر المعارض بين لا اثر
لان استعمال العام الاول على الوجه المجازي حاصل على تقدير اجماعًا وزيادة التجوز في الاستعمال لا تجوز
لابعادهن باصل التجوز في المعنى الاخر فان ابقاء الذهب والفضة على عمومها استعمال حقيقي فكيف كما فيه
يجد تقليل التجوز مع ثبوت اصله وبذلك يظهر بطلان الترجيح بمرجح لان المرجح حاصل في جانب المحقق هذا
ما يقتضيه الحال من الكلام على هذين الوجهين وبقي فيه مواضع يحتاج الى تنقيح والمعتمد في الحكم بعدها هنا
في الحوالة على النصوص واما تعليل الضمان فيهما بان المنفعة فيهما ضعيفة لا يعتد بها في نظر الشرع و لعله
معها الاتفاق فكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية وان هذه الحكمة يقوى في المصنوع لكثرة منفعته
بدون انفاقه فتخصيص حكم الضمان بالدنانير والدراهم فهو ضعيف لا يصلح لتاسيس الحكم الشرعي فان
اعارتها انما تصح لتنتفع بها على تقدير بقائها لانه شرط صحة الاعارة وضعف المنفعة وقوتها لا مدخل
في اختلاف الحكم كما لا يختلف حكم استعارة البعير وقطعة من حصير قوله اذا رد العارية الى المالك
او وكيله برئ ولو ردها الى الحرز لم يبرأ او ردها الى حرز المالك من غير ان يوصلها الى يده او يد من
في حكمها كما لو رد الدابة الى اصطبله او الالة الى الدار اليهما او عدم بريء بذلك واضح لانه لم يسلمها
الى المالك وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي بل لو لم تكن العارية مضمونة صارت مضمونة بذلك لتفريطه
بوضعها في موضع لم ياذن المالك بالوضع فيه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها او الدابة المودعة
في الاصطبل فتلفت قبل ان تسلمها المالك وهذا لا خلاف فيه عندنا وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة
حيث ذهب الى ان ردها الى ملك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة يكون الى املاك
اصحابها وفسادها واضح واطراد العادة بذلك ممنوع قوله ولو استعار الدابة الى مسافة فجاوزها
ضمن ولو اعادها الى الاولى لم يبرأ ومبدأ الضمان من حين الاخذ في تجاوز المأذون ويستمر الى ان يردها
الى المالك واما ضمان المنفعة وهو الاجرة فتثبت في المسافة المتجاوزة ذهابًا وعودًا الى المواضع
المأذون فيه خاصة لانه فيها غاصب لم يبطل الاعارة بذلك فيكون استعمالها بعد عوده الى المأذون
فيه الى ان يردها على الوجه المأذون جائزا وان كان الاصل مضمونا بالتعدي السابق ولو كانت
العارية المضمونة في اصلها ضمنها من حين اخذها الى ان ياخذ في تجاوز المأذون ضمان
العارية وهو ضمان العين دون المنفعة على طبق ما سيأتي وفي التجاوز ضمان الغصب الى ان يعود الى
المأذون ومنه الى ان يصل الى المالك ضمان العارية ايضا عندنا قوله يجوز للمستعير بيع غروسه
وابنيته في الارض المستعارة للمعير ولغيره على الاشبه الخلاف في بيعه لغير المعير ووجه المنع انه
في معرض الهدم والنقض وان ملكه عليه غير مستقر لان للمعير سبيلا من ملكه والاقوى الجواز لانه
مملوك في حال البيع غير ممنوع من التصرف فيه وكونه مستحق الازالة لا يمنع من جواز بيعه كما يجوز بيع الحيوان

المشروط على التلف وهو في معرض الهلاك ويحتمل الفسخ اقتصاصا كذلك على ما مر ثم ان كان المشتري جاهلا بالحال فله
الفسخ لان ذلك عيب لا ان كان عالما بل ينزل منزلة المستعير ولو اتفقا على بيع ملكهما معا بثمن واحد
صح على خلاف ما تقدم في باب الشركة ويوزع الثمن عليهما فيوضع على ارض مشغولة بالغرس والبناء على
وجه الاعادة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها من
بناء او غرس مستحق للقلع على احد الوجوه الثلثة فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير قوله

اذا حملت الاهوية والسيول حبا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته ولا يضمن الارش كما في
اغصان الشجرة البارزة الى ملكه اذا حملت السيول وشبهها حبا الى ارض آخر فلا يخلو اما ان يكون مما يعرض
عنه مالكه اولا وعلى التقديرين اما ان يعلم المالك بعينه او يحصل في جماعة محصورين او لا وعلى التقادير
الستة اما ان يكون متمولا او قليلا غير متمول كالحبة الواحدة فالصور اثنتى عشرة فان اعرض عنها المالك
وطرحها وان كانت كثيرة فلمالك الارض تملكها او طرحها من ارضه كما يجوز تناول ما اعرض مالكه عنه
من الثمار والسنبل ونحوها ويجوز للمالك الرجوع فيها ما دامت عينها باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة وان
لم يكن اعرض عنها او كان معلوما فانه باقية على ملكه ولصاحب الارض مطالبته بالازالة فيجب عليه لان ملكه
قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب تخليصه منها وهل يجب عليه الاجرة للمدة التي كان باقيا فيها اما بعد المطالبة
والتمكن من ازالته فالوجوب واضح لانه بمنزلة الغاصب حينئذ واما قبل ذلك فالظاهر انه لا اجرة عليه لانه
لم يقصر في القلع ولا حصل في الارض بتفريط فاذا قلعه وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانها احدثت
بفعله لتخليص ملكه منها فان امتنع اجبر عليه وجاز لصاحب الارض نزعه منها كما لو سرت اغصان
شجرة الى ملكه ولو اشتبه المالك في قوم محصورين وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على
مالك الارض ابقاؤها مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المعين ولو لم ينحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه
ان كان دون درهم حين التملك فلو تركه من غير نية التملك حتى بلغه وجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه
كالمجهول المالك في جواز التصدق به عنه من غير تعريف ولو كان قليلا لا يتمول كنواة واحدة وحبة
واحدة ونبت احتمل كونه لمالك الارض ان قلنا لا يجب رده على مالكه لانتفاء حقيقة المالية فيه
والتقويم انما حصل في ارضه والاقوى عدم جواز تملكه مطلقا فيكون حكمه كما تقدم ولو حمل السيل ارضا
بشجرها او بدونه فهي لمالكها ويجري على الشجر ما مر في جميع ذلك ولو تركه مالكه لصاحب الارض التي
انتقل اليها فان قبله فذاك والا ففي وجوب ازالته على مالكه وجهان وقطع في التذكرة بانه
يسقط عنه مؤنة نقله واجرته لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان وكان الخيار لصاحب الارض
المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه قوله لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت وقد شرط ضمانها
ضمن قيمتها يوم تلفها لان النقصان المذكور غير مضمون اذا شرط ضمان المستعار فقد شرط ضمان عينه مع

تقدير التلف

تقدير التلف وضمان نقصانه على تقديره وضمانها وقد يطلق ... ضمان ولا شبهة في اتباع مقتضى شرطه
في الثلاثة الاول فيضمن الاول العين خاصة في الاول والنقصان خاصة في الثاني الى شموطا الان فقوله
بانه او ضمانها معا في الثالث وانما الكلام عند اطلاق اشتراط الضمان وهو مسئلة الكتاب المص رحمه الله
حكم بان الاطلاق محمول على ضمان العين خاصة فيضمن قيمتها يوم التلف لان النقص حصل بفعل ماذون
فيه فلا يكون مضمونا لانها لو لم تتلف وردها على تلك الحال لم يجب عليه شيء فاذا تلفت وجب مثلها او قيمتها على تلك الحال
ويمكن الفرق بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وغيره فيضمن على الثاني دون الاول لان تلفها
بامر مأذون فلا يستعقب ضمانا وقد يمنع اصل هذا الوجه ويحكم بضمان النقص والاذن ورد هذا فان ذلك من
مواضع النزاع ان المانع ان يمنع من كون النقص غير مضمون في المضمونة سواء تلفت ام ردها لان مقتضى
تضمين العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها والاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان الحال انه
مشروط ثم اذ ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص فيجوز ان يكون الاستعمال مأذونا فيه والنقص مضمونا
وفي القواعد استشكل الحكم وفي التذكرة وافق على ما ذكره المص فالقول بالضمان لا يخلو من قوة فان
قلنا بضمان الاعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان كان اختلافها من حيث الاجزاء كالثوب للبس في بحق
على التدريج ولو كان الاختلاف من حيث قيمة السوق لم يضمن الزايد بسببه لان ذلك ليس من مدلول
ضمان العين مضمونا ان لم يوجب على الغاصب ان قلنا بعدم الضمان ضمن قيمته اخرها الا ان النقوم
تاملت بقوله وقد شرط ضمانها الو كان موجب الضمان التفريط او تعدي فانه يوجب ضمان
الاجزاء المتاخرة وقت الضمان دون الذاهبة قبله بالاستعمال ونحوه من الوجوه التي هي غير مضمونة
وفي الحق اهد تساوي بين الامرين في الحكم بالضمان وعدمه في الاجزاء المتقدمة على التفريط والمتاخرة
عنه فليس بجيد قوله اذ قال الراكب اعرتنيها وقال المالك اجرتكها فالقول قول الراكب لان المالك
مدع للاجرة وقيل القول قول المالك في عدم العارية فاذا حلف سقطت دعوى الراكب وثبتت
عليه اجرة المثل لا المسمى وهو اشبه الحق الاول للشيخ رحمه الله في الخلاف ووجهه انهما يتفقان
على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه
ملكها بالاستيفاء المستند الى العارية لان المستعير يملك بذلك الاستيفاء وفيه شبهة على الحق لئن
ثم المالك يدعي عليه عوض ما استوفاه من ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل يقتضي عدم وجوب براءة
ذمة الراكب منه فيكون القول قوله والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة ويشكل بان المنافع اموال
كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة
ذمته انما تنفع من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفائه المنفعة التي من جملة
اموال المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه مجانا الحق ثم ذهب وقبله ابن ادريس الى تقديم

قول المالك الى عدم العارية فان لم يقبل قوله فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا فيحتاج الى البينة كما ان
الراكب مدع للعارية فلا يقبل قوله ايضا فاذا حلف المالك على نفي العارية لم يثبت الاجارة ولكن يثبت
كون الراكب تصرف في ملك غيره بغير اذنه فيثبت عليه اجرة المثل ويشكل بما لو كان ما يدعيه من الاجرة
اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد فينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل لان
الاقل ان كان ما يدعيه من الاجرة فهو يعترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم
يثبت بيمينه سواها اذ لم يثبت الاجارة وانما لزم تصرف الراكب في مال الغير بغير اذن المالك على وجه التبرع
وهذا هو الذي اختاره العلامة في القواعد وهو احسن من السابق الا انه يشكل بان المالك يدعي الزائد
من الاجرة عن اجرة المثل على تقدير كون المسمى اكثر والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه
وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لم يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن
يبقى النزاع في الزائد على تقديره فلا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على
الاجارة ويأخذ الزيادة ومن ثم ذهب العلامة في المخ والشهيد في بعض تحقيقاته وشيخنا جماعة
الى انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي ما يدعيه المالك من الاجارة فح
يثبت اقل الامرين لانتفاء الزائد من المسمى بيمين المستعير وانتفاء الزائد من اجرة المثل باعتراف المالك
وهذا هو الاقوى وللشيخ قول خامس وهو القرعة بناء على انه امر مشتبه وضعيف بانه لا اشتباه مع
القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر هذا كله اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة يدعي المالك
كونها مدة الاجارة او مضى مدة لمثلها اجرة عادة اما لو وقع الاختلاف قبل ذلك فحكمه ما سنذكره
ولا فرق بين ان يكون هذا النزاع مع بقاء العين وتلفها الا ان كانت باقية ردها بعد التحالف الى
المالك فيثبت الاقل من الاجرتين او من اجرة المثل وسقط المسمى لو كان في اثناء المدة وبطلت الاجارة
في الباقي ان كان ولو اكتفينا بحلف المالك على نفي الاعارة ففي نزاع العين تخلص من انكار المستعير
الاجارة واذن المالك على وجه التبرع فلا شك بانكاره فيرجع ومن اعتراف المالك بعدم استحقاقه
ارتجاعها الى ان تنقضي المدة التي يدعيها وهذا مما يؤيد القول بالتحالف لان هنا نزاعا اخر لم يتحرر
من يمين المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكر واما العين
فان كانت امانة كما لو كانت الاجارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب لاتفاقهما
على كونها في يده امانة اما بالاجارة او بالاعارة وان كانت مضمونة فمدعي الاعارة يعترف بثبوت
القيمة في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فتوقف الى ان يتفقا عليه قوله ولو كان
الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع كان القول قول الراكب لان المالك يدعي عقدا وهذا ينكره
هذا التعليل باطلاقه انما يتم على الاول فلا بد من تقييده بامر اخر وهو ان المالك لا يدعي على مدعي الاعارة

شيء من عوض المنافع وانما يدعي ثبوت الاجارة في ذمته وان كان قبل الاستيفاء فالامر بالعكس فهنا يقدم قوله لاصالة
براءة ذمته من تعلق الاجارة وما يلزمها فالدعوى هاهنا مختصة بالمالك فيقدم قول مدعي الاعارة
ولا يثبت العين قوله اذا استعار شيئا لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره ضمن وان كان له اجرة لزمه اجرة
مثله وجه الضمان ظاهر لتعديه في العين حيث انتفع بها في غير المأذون فيلزمه اجرة مثل ذلك العمل
لوقوعه بغير اذن المالك ولا يسقط منه مقدار تفاوت المأذون لانه لم يستوف تلك المنفعة فكانه
اسقط حقه مما يملكه وانتفع بما لا يملك ولا فرق بين كون المنفعة التي استوفاها اشق من المأذون فيها
ومساوية وادون اذا كانت مخالفة لها في الجنس ولو اتفقتا في الجنس كانواع الزرع ففيه ما مر من الاشكال
قوله اذا جحد العارية بطل استيمانه ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة القول في جحود العارية كالقول
في جحود الوديعة حكما وشرائط واحكاما ثم وجه لزوم الضمان بالجحود لانه بمنزلة التعدي قوله اذا ادعى
التلف فالقول قوله مع يمينه ولو ادعى الرد فالقول قول المالك مع يمينه اما الاول فلانه وان كان
مدعيا مما يخالف الاصل لانه يمكن صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس وقد تقدم نظيره في
ما مر عليه في ابواب الامانات واما الثاني فلان الاصل عدم الرد فيكون القول قول منكره وهو المالك
ولان المستعير قبض لمصلحة نفسه وبذلك فارق الودعي لانه انما قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض
وما على المحسنين من سبيل واعلم ان هذه العلة تجري في كثير من ابواب تنازع المستأمنين الا انها تقتضي
قبول قول الوكيل في الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفة الاصل وكون هذه العلة ليست صالحة
للدلالة مناسبة قوله لو فرط في العارية كان عليه قيمتها عند التلف اذا لم يكن لها مثل وقيل اعلى
القيم من حين التفريط الى حين التلف والاول اشبه وجه الاول اشبه ولان الواجب على المستعير
مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل اليها مع التلف فحينئذ المعتبر القيمة وقت التلف وهذا هو
الاقوى ووجه الثاني ان العين لما كانت مضمونة فكل واحد من القيم المتعددة في وقت كونها مضمونة
اذ معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن اعلى القيم لدخول الادنى
فيها وموضع الاختلاف ما لو كان الاختلاف بسبب السوق اما لو كان بسبب نقص في العين فلا اشكال
في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها وفي المسألة قول ثالث وهو ان القيمي وقت الضمان لتعلقها
بالذمة حينئذ على تقدير التلف وقد تقدم الكلام في هذه المسألة غير مرة قوله ولو اختلفا في القيمة
كان القول قول المستعير وقيل قول المالك والاول اشبه اي اختلفا في قيمة المستعار على تقدير تلفه
بتفريط او كونه مضمونا بامر آخر فالقول قول المستعير لانه منكر للزائد فيدخل في عموم الخبر وقال
الشيخ وجماعة قول المالك لخروج المستعير عن الامانة خصوصا على تقدير التفريط فلا يقبل قوله والاقوى
الاول لان كان لان قبول قوله من حيث كونه منكرا لا من حيث كونه امينا

كتاب الاجارة

الاجارة

من الالفاظ المنقولة شرعا من موضعها ... وفي الشرع عبارة عن تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم
لازم لماهيتها او العقد المفيد لذلك على ما نقرر سابقا وهي في اللغة اسم للاجرة وهي كرا الاجير لا مصدر
اجر يوجر فان مصدره الايجار بخلاف باقي العقود فانه يعبر عنها بمصدر الفعل او باسم المصدر فلا ينبغي
عن موضعة الاشتراط وطرد ناسبة وتغيير سهل والمطابق لغيرها التعبير بالايجار لكنها فلا اشتهرت في هذا المعنى
على وجه لا شك انه تحقق النقل اذ لا يتبادر غيره قوله في العقد وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم و
عدل عن تعريف الاجارة بذكر ما قبل يفيد فائدة التعريف مع سلامته مما يرد على التعريف اذ لو قال هي عقد
ثمرته تمليك المنفعة الخ كما عرف به بعضهم لا ينتقض في طرده بالصلح على المنافع لعوض مخبر وهبتها مع شرط
العوض وامثالها المهم ذلك ثمرة هذا العقد منا دنيا في كونه ثمرة اخرى لكن يبقى فيه انه تمليك المنفعة
المذكورة ليس ثمرة العقد بل ثمرة الايجاب لان الموجب هو المالك لا المستاجر فان التمليك مصدر ملك
بالتشديد لا ملك او تملك لان مصدرهما الملك والتملك ويمكن اندفاعه بان الايجاب لما كان
جزء السبب المصحح التمليك سبب الثمرة المهمة فان تمليك وان وقع من الموجب خاصة الا انه لا يتم ثمرته بانفراده
بل لابد من مصاحبته مع بقية الشرائط وغيرهما مما يتوقف عليه الصحة قوله والعبارة الصريحة من الايجاب
اجرتك ولا يكفي ملكتك اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار مثلا صح لما كانت الاجارة من العقود اللازمة
وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعا المحصورة لغة والصريح منها في الايجاب اجرتك واكريتك
اما الاول فقد تقدم الكلام فيها واما الثانية فهي من الالفاظ المستعملة ايضا لغة وشرعا في الاجارة
يقال اكريت الدار فهي مكراة ويقال اكتريت واستكريت وتكاريت بمعنى منه ومنه اخذ المكاري
لانه يكري دوابه ونفسه واما التمليك فيفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد نقل ملكها وليس
ذلك مورد الاجارة لان العين يبقى على ملك الموجر بلى اذا قامته مقام الاجارة مغيبين اضافته الى
المنافع لان التمليك في الاجارة بالعوض انما هو المنفعة لا العين ولابد من وقوع الايجاب بذلك
اللفظ كان يقول ملكتك منفعة هذه الدار مدة كذا بكذا اما لو عبر في الايجاب بلفظ اجرتك او
اكريت فانهما انما يردان على العين فلو اوردهما على المنفعة بان قال اجرتك منفعة هذه الدار
مثلا لم يصح بخلاف ملكتك واما القبول فضابطه كل لفظ يدل على الرضا بالايجاب كقبلت واستاجرت
واكتريت واستكريت كما سبق ولو تقدم القبول على الايجاب صح بما عدا الاول قوله وكذا اعرتك لتحقق
القصد الى المنفعة المشبه به سابقا المشار اليه بما هو الحكم بالصحة اذا قال ملكتك سكناها سنة
اي وكذا يصح لو قال اعرتك هذه الدار سنة ووجه الصحة ما اشار اليه بقوله لتحقق القصد
الى المنفعة والمراد ان الاعارة لما كانت لا تقتضي ملك المستعير للعين وانما يفيد تسليطه على المنفعة
والملك لاستعمالها كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام الاجارة كما يصح في ذلك

بلفظ الملك

بلفظ الملك والحول اذ العارية انما يقتضي اباحة المنفعة لا تمليكها والعوض لا يدخل في ماهيتها بخلاف
التمليك فانه يجامع العوض ولا يخفى ان التجوز بمثل ذلك خارج عن مقتضى العقود اللازمة قوله ولو قال
بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل
الاعيان وفيه تردد وجه المنع ما ذكره من ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا
الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى الاجارة وظاهر التذكرة ان ذلك اجماعي لانه نسبه الى
علمائنا لكن المص تردد في التحرير وجعل المنع اقرب ووجه تردد المص ما ذكره من امكان التصريح بارادة
نقل المنفعة مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان وان كان بالتبع فناسب ان يقوم مقام الاجارة
اذا قصدها والاصح المنع قوله والاجارة عقد لازم لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية
للفسخ لزوم عقد الاجارة موضع وفاق ولعموم الامر بالوفاء بالعقود دينا ولزوم فتدخلها الاقالة
كغيرها من عقود المعاوضات واما الاسباب المقتضية للفسخ فستاتي مفصلة ان شاء الله قوله ولا
تبطل بالبيع لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين والمنافع تابعة لكن ان كان
المشتري عالما بالاجارة تعين عليه الصبر الى انقضاء المدة فان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه
مجانا مسلوب المنفعة الى اخر المدة لان اطلاق العقد وقع على اعتقاد التسليم والانتفاع نظرا الى الغالب
ولو فسخ المستاجر بعد البيع لحدوث عيب ونحوه عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري ولو كان
المشتري هو المستاجر صح البيع وفي انفساخ الاجارة وجهان اجودهما بقاؤهما فيجتمع عليه الثمن
والاجرة ووجه الثاني الانفساخ لان ملك العين يستدعي ملك المنافع لانها نماء المالك ويضعف
بان العين انما تستتبعها اذا لم يسبق ملكها بسبب اخر قوله ولا بالعذر مهما كان الانتفاع ممكنا اي
الانتفاع الذي تضمنه عقد الاجارة بالتعيين او الاطلاق فخرج بها امكان الانتفاع بغير العين كما لو
استاجر الارض للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها فان ذلك كتلف العين وعدم منع العذر
الانتفاع اعم من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع
حصول الانتفاع ناقصا يتخير المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة قوله وهل تبطل بالموت المشهور
من الاصحاب نعم وقيل لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستاجر وقال اخرون لا تبطل بموت
احدهما وهو الاشبه القول الاول للاكثر ومنهم الشيخ رحمه الله والاقوى ما اختاره المص وعليه المتاخرون
اجمع لان الاجارة من العقود اللازمة ومن شانها ان لا تبطل بالموت ولعموم الامر بالوفاء بالعقود
وللاستصحاب نعم يستثنى منه مواضع يبطل فيها الاجارة بالموت احدها ما لو شرط على المستاجر
استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وثانيها ان يكون الموجر موقوفا عليه فيوجر ثم يموت
قبل انتهاء المدة فانها تبطل لموته ايضا الا ان يكون ناظرا على الوقف واجره لمصلحة العين بالنسبة الى
البطون

او الى الجميع فلا تبطل بموته لكن الصحيح لبيست الى قوله متوقف عليه من حيث انه ناظر وثانيها الموصى له
بالمنفعة مدة وحيوته لو اجرها مدة ومات في اثنائها فانها تبطل ايضا لانتهاء استحقاقه قوله
وكلما صح اعارته صح اجارته اى ما صح اجارته بحسب الاصل ليلائم المنحة فانها يصح اعارتها ولا يصح اجارتها
لكن حكمها ليس ثابتا بحسب الاصل اى القاعدة المعروفة فانها تقتضي ان المستعار ما صح الانتفاع به مع بقاء
عينه وهي ليست كذلك فحكمها مخالف للاصل واراد الكلية بحسب الغالب قوله واجارة المتاع جائزة
كالمقسوم اذ لا منع منه باعتبار عدم القسمة لامكان تسليمه واستيفاء منفعته لموافقة الشريك ولا فرق
بين ان يأجره من شريكه وغيره وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فمنع من اجارته لغير الشريك
قوله والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط لا فرق في ذلك بين مدة الاجارة
وبعد قبل طلب المالك ولها وبعده في اثناء الرد بحيث لم يوجد اما كونها امانة في المدة فظاهر لانها
مقبوضة باذن المالك بحق القابض واما بعدها فلانه لا يجب على المستاجر رد العين الى الموجر ولا مؤنة
ذلك وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لاصالة البراءة ذمته من وجوب الرد ولانها امانة
قبل انقضاء المدة فتستصحب لا يجب ردها الا بعد المطالبة فالواجب بعدها تمكينه منها كغيرها من
الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد لان ما بعد المدة غير ماذون فيه فيضمنها او يجب
مؤنة الرد وتردد العلامة في الخ وجزم في غيره بعدم الضمان وعدم وجوب الرد قوله ولو شرط اسقاطها
من غير ذلك تردد اظهره المنع اى اشترط اسقاطها مع التلف من غير تعد ولا تفريط ففي صحة الشرط والعقد
تردد من عموم المؤمنون عند شروطهم ومن مخالفته لمقتضى الاجارة فيفسد ثم على تقدير فساده هل
يتبعه العقد في الفساد قولان تقدم نظيرهما في مواضع والاقوى بطلانهما معا لفساد الشرط ولا
رضي بالعقد الا به قوله وليس في الاجارة خيار المجلس ولو شرط الخيار لاحدهما او لهما جاز سواء
كانت معينة الخ لان خيار المجلس مختص بالبيع عندنا فلا يثبت فيها مع الاطلاق ولو شرط ففي صحته
قولان اصحهما نعم اختاره في الدروس لعموم المؤمنون عند شروطهم ويشكل بانه شرط مجهول لان
المجلس يختلف بالزيادة والنقصان وانما لم يقدح في البيع لانه ثابت فيه بالنص نعم لو ضبط مدة صح الا انه
يخرج عن وضع خيار المجلس ويصير خيار الشرط مقيدا بالمجلس ولا شبهة في جوازه لعموم الخبر سواء الشرط
لهما ام لاحدهما ام لاجنبي وسواء كانت معينة كان يستاجر مدة العين ام كانت موردها الذمة كان
يستاجره لعمل مطلق غير مقيد بشخص كبناء حائط لعموم الخبر في الجميع ونبه بقوله سواء كانت معينة الخ
على خلاف بعض العامة حيث جوز خيار الشرط في المطلقة لا المعينة وهو تحكم قوله وكذا المستعير الا ان
ياذن وليه وفيه تردد وقد تقدم الكلام في نظير هذه وان الاقوى البطلان لان عبارته مسلوبة
بالاصل فلا يصححها الاذن ولا الاجارة لرفع الحجر عنه وهو يقتضي عدم الاعتداد بعبارته شرعا في حال

او اذن الولي لا بصيرا لناقص كاملا نعم يوثر في الجواز اذا المحجور عليه بسبب غير الصغر كالسفه قوله ان
تكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل الى قوله وقيل يكفي المشاهدة وهو حسن وجه الحسن انتفاء معظم الغرر
بالمشاهدة واصالة الصحة وهو اختيار جماعة منهم الشيخ والمرتضى والاقوى المنع من ان المعاوضة لازمة
مبنية على المغابنة والمكايسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل
والوزن في المكيل والموزون في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة وكذا في الاجارة لاتحاد الطريق في المسئلتين
والنهي عن الغرر مطلقا وهو متحقق هنا في صورة النزاع ومثله القول في المعدود قوله وتملك الاجرة
بنفس العقد لان المعاوضة اذا صحت اقتضت نقل الملك في كل من العوضين الى الآخر والاجارة من
العقود اللازمة فيحصل انتقال الملك في العوضين بمجرد العقد كالبيع لكن لا يجب تسليم الاجرة الا
بتسليم العين الموجرة او بالعمل ان كانت الاجارة على عمل حتى لو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم قبله الا
مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف العمل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم
فالظاهر جواز فسخ الاجير قوله ويجب تعجيلها مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل المراد بتعجيلها مع
الاطلاق في اول الاوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل او تسليم العين الموجرة لان تسليم احد العوضين
يسلط على المطالبة بالاجرة لمقتضى المعاوضة الموجبة للملك واما مع اشتراط التعجيل فاولى وفائدة
الشرط مع ان الاطلاق يقتضيه مجرد التاكيد وقد يفيد فائدة اخرى وهو تسلط الموجر على الفسخ
لو شرط التعجيل في مدة مضبوطة فاخل به وكذا لو شرط القبض قبل العمل او قبل تسليم العين الموجرة
صح ويجب الوفاء لعموم الخبر قوله ولو شرط التاجيل صح بشرط ان يكون معلوما وكذا لو شرطها في
نجوم او اشترط المستاجر تاجيل الاجرة الى امد بحيث لا يطالب بها وان تسلم العين الموجرة الى ذلك
الامد وشرط ذلك على الموجر لعمل وان عمله صح لعموم الخبر لكن يشترط كون الاجل مضبوطا بما لا يحتمل
الزيادة والنقصان كغيره من الاجال ولا فرق بين المتحد كشهر والمتعدد بان يجعلها نجوما او اقساطا
ويجعل لكل اجل قسطا معلوما مضبوطا وكذا لا فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي والمطلقة
الواردة على الذمة لعدم المانع عندنا خلافا لبعض العامة حيث منع من التاجيل في الثاني قياسا على
السلم الذي يجب فيه قبض العوض وفساده واضح وتعليله واضح قوله واذا وقف الموجر على عيب في
الاجرة سابق على القبض كان له الفسخ او المطالبة بالعوض ان كانت الاجرة مضمونة وان كانت معينة
كان له الرد او الارش انما يجوز الفسخ في المطلقة مع تعذر العوض لان الاطلاق انما يحمل على الصحيح وهو
امر كلي لا ينحصر في المدفوع اليه ولا يجوز الفسخ ابتداء نعم لو تعذر العوض توجه الفسخ وله الرضا
بالمعيب فيطالب بالارش عوض الفائت بالعيب لتعين المدفوع اليه لان يكون عوضا بتعذر غيره
واما المعينة فيتخير مع ظهور عيبها كما ذكر لاقتضاء الاطلاق التسليم وتعيبه مانع من البدل كالبيع

قوله ولا يجوز ان يوجر المسكن وكذا الخان والدكان باكثر مما استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او
يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس
واحد ويجوز باكثر منها هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين
غيرها وفي بعضها تصريح بها ولا اقوى الجواز في الجميع واما تعليل المنع باستلزام الربا كما ذكره بعضهم ففاسد
واضح قوله ولو استاجره ليحمل المتاع الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرة
شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصل فيه لم يجز وكان له اجرة المثل هذا قول الاكثر ومستنده
روايتان صحيحة وموثقة عن محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر عليه السلام ويشكل لعدم تعيين الاجرة لاختلافها على
التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار
على الجعالة ومتى حكم بالبطلان ثبت اجرة المثل الا ان يتجاوز اسقاط الجميع فلا شيء مع عدم الاتيان
به في المعين ولو اتى به فيه فكغيره ويمكن القول بصحة الاجارة على التقدير الثاني وهو شرط سقوط
الاجرة مع الاخلال بالمعين لا يجعله احد شقي المستاجر عليه لخروجه عن الاجرة بل بيانا ان التعيين الاجارة
فانها اذا عينت بوقت فاخل الاجير بالفعل فيه بطلت فاذا فعله في غيره لم يستحق شيئا فيكون التعرض
لذلك بيانا لمقتضى الاجارة فلا ينافيها وحينئذ فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ولا شيء في غيره للاخلال
بمقتضاها وهذا مما نبه عليه الشهيد مما نبه عليه السيد رحمه الله في اللمعة قوله ولو قال
اجرتك كل شهر بكذا صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل ان سكن وقيل يبطل للجهالة الاجرة والاول اشبه
وجه الاول تسمية ان شهر معلوم وكذا اجرته فلا مانع من الصحة فيه نعم يبطل في الزائد لعدم
انحصاره في معين والاجرة تابعة له والاقوى البطلان مطلقا للجهالة المقتضية للغرر اذ لا يلزم
من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوضين كون مجموع العوضين معلوما بل فان
العوض هنا المجموع وهو مجهول قوله لو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك
درهمان صح ولو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم فيه تردد والاظهر الجواز وجه الصحة
فيهما ان كلا من الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما والاصالة الجواز ويشكل بمنع
معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك عذر
مبطل للاجارة كالبيع بثمنين نقدا ونسية او الى اجلين فالاجود البطلان نعم لو وقع ذلك جعالة
صح وقال ابن ادريس ورده في الحرز بان الجعالة ايضا تفتقر الى تعيين الجعل وتنبيه انه مبنى الجعالة و
على الجهالة في العمل والجعل لكن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله كذا وحمل مجهول معلوم
وكذا من رد عبدي من موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيهما وفصل آخرون بين ما كان بدينين والقيا
بما كان بدين واحد قوله ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه او ملك المستاجر منهم

عن ورق لا يتوقف تسليم احدهما على الاخر قد تقدم ان الا[...] الاجرة بالعقد فالمراد باستحقاقها هنا و
استحقاق المطالبة بها بعد العمل و حصر ما اختاره المصنف من عدم توقف استحقاق المطالبة بها على تسليمه العين
ملحقا ان العمل انما هو في ملك المستاجر و ما يجري مجراه فيكون ذلك كافيا عن التسليم و ان كان موضع
العمل ملكا للاجير و يضعف بان المعاوضة لا يجب على احد المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الاجرة
فالاجود توقف المطالبة بها على تسليم العين و ان كان العمل في ملك المستاجر و ما نقله من القول قول
ثالث فانه ان كان في ملك المستاجر لم يتوقف على تسليمه لانه بيده تبعا للملك و لانه غير مسلم للاجير في
الحقيقة و انما استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل و ان كان ملك الاجير توقف و هو وسط
او جمع من اطلاق المصنف الاوسط الذي اخترناه اوجه قوله و كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه
اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه انما كان الثابت مع
الفساد اجرة المثل لان مقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه و مع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى
بدلها و هو اجرة مثلها و استثنى الشهيد رحمة الله عليه من ذلك ما لو كان الفساد باشتراط عدم
الاجرة في العقد او متضمنا له كما لو لم يذكر اجرة فانه حينئذ يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على
ذلك و هو حسن و ربما استشكل الحكم فيما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة عين كدار مثلا و استوفاه
المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له فيضمنه من استوفى
فضمن وجوب اجرة المثل كما لو باع على ان لا ثمن عليه و اما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل
بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر بانه متبرع بالعمل و هو المباشر لاتلاف المنفعة و
يندفع الاشكال فيهما بانه مع اشتراط عدم الاجرة يكون اللفظ الوارد في ذلك دالا على اعارة العين و
الموجرة فان الاعارة لا يختص بلفظ مخصوص بل ما دل على اللفظ مطلقا كما تقدم و لا شك ان اشتراط عدم
الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع من غير عوض باللفظ فضلا عن القرينة فلا يترتب عليه ثبوت الاجرة
مسند على القسم الثاني الذي عرف فيه بعدم ثبوت اجرة و هو ما عمل الاجير بنفسه انه قد لا يكون
متبرعا كما لو امره المستاجر فان مقتضى الفساد عدم تاثير معاني ما وقع من اللفظ فلا يتحقق التبرع الا مع
عمل الاجير من غير سؤال و لا ينبغي عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر لغيره بعمل من غير
عقد فان قلت اي فائدة في تسمية عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام و اقامته مقام الغائب قلت
فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى ترتب عدم احكامها اللازمة لها بتقدير صحتها كوجوب العمل على الاجير و
لا مطلق الاثر قوله و يكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة لما روي عن الصادق عم من كان
يؤمن بالله و اليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلم ما اجره و في حديث طويل عن الرضا عم يتضمن النهي
عن ذلك و انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته

اجرته فاذا قاطعه تردد له الشاعطنترا حتى يرحل له واما فان زدته حصة عوض لذلك ورأى انك قد زدته قوله ولا يضمن
الامع التعدي فيه تفسيراته ا ان يشهد ان شاهدان على تفريط فانه يكره تضمينه للغير اذا لم يكن منهما ب لو لم يقم عليه
بينة وتوجه عليه اليمين تمكن تحليفه لتضمينه كذلك ج لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه
كذلك د على تقدير ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما سيأتي كره تضمينه ح مع عدم تهمته بالنقص انما
يكره له ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط و لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط
كره له ان يحلف معه لتضمينه مع عدم التهمة ز لو لم يقض بالنكول يكره له ان يحلف لتضمينه كذلك والاربعة الاول والسادس منصوصة
والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد به والاجود فيهما ان الكراهة للمستاجر لا تمكنه الحلف الا
مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع وجوده لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم التهمة فكيف مع تيقن
ضمانه قوله وللمستاجر ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه هذا من جملة الصور لملك المنفعة الشرط الثالث
مملوكة وينبغي تقييده بما اذا لم يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه على شرط الاول كما لو اذن
وكما لا يضر لو شرط ذلك لم يقدح في صحة الاجارة لعدم منافاته شرط الاستيفاء بنفسه فان استيفاءه و
بنفسه اعم من استيفائه بر وحيث يجوز له الايجار يتوقف تسليم العين على اذن المالك اذ لا يلزم من استحقاقه
استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها الغير فلو سلمها بغير اذنه ضمن كذا ذكره العلامة وجماعة
وقوى شيخنا الشهيد رحمه الله الجواز من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن
في الشيء اذن في لوازمه وهو متجه مع كون القبض من لوازمها لامكان استيفاء المنفعة بدونه والاقوى عدم الضمان و
لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير فغيرها اولى وما ذكره المصنف
منع اجارة غيره اذا شرط عليه الاستيفاء بنفسه لنفسه قوله ولو شرط ذلك فسلم العين المستاجرة الى غيره ضمنها قيل الضمان
بتسليم العين لانه لا يضمن بمجرد ايجارها وان شرط عليه الاستيفاء بنفسه لعدم التعدي اذ يمكن مع ذلك
ان يستوفيها بنفسه على الوجه الذي ذكرناه سابقا ونحوه قوله ولو اجر ذلك غير المالك تبرعا قيل بطلت و
قيل وقف على اجازة المالك [illegible] الاشارة بذلك الى ما دل عليه الكلام السابق من العين الصالحة
للاجارة والمراد انه لو اجر غير المالك شيئا مما يصح للمالك اجارته فضولا لاجل يقع باطلا او يقف على الاجازة
قولان ولا خصوصية لهذا بالاجارة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي ولكن قد يختص الاجارة
عن البيع بقوة جانب البطلان من حيث ان قصة عروة البارقي عن النبي ص في شراء الشاة دلت على جواز بيع الفضولي
وشرائه فقد قال باختصاص الجواز بمورد النص والاقوى توقفه على الاجازة مطلقا قوله اما بتقدير العمل
كخياطة الثوب المعلوم واما بتقدير المدة كسكنى الدار والعمل على الدابة مدة معينة ليس الحصر في ذلك كليا
بل المراد ان كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان يكفي تقديرها بايهما كان وذلك كاستيجار الادمي
والدابة فانه يمكن استيجارها بالزمان كخياطة شهر وكونه يعمل بالعمل كخياطة هذا الثوب وكونها

بالموضع

إلى موضع معين وما لا يمكن ضبطه إلا بالزمان كالعقارات والإرضاع فلا بد من تقديره به وضابطه

الضابط العلم بالمنفعة على أحد الوجهين ومدار العلم على ما اقتضاه وجعله في التحرير ضابطاً لما يجوز فيهما

ما كان له عمل كالحيوان وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والأرض وينتقض الأول باستئجار الآدمي

للإرضاع فإن عمله لا ينضبط إلا بالزمان قوله ولو قدر بالمدة والعمل مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب في

هذا اليوم قيل يبطل لأن استيفاء العمل بالمدة قد لا يتفق وفيه تردد المراد من هذا التعليل أن استيفاء العمل

في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معاً قد لا يتفق غالباً لأن هذا هو الذي علل به القائل

بالبطلان لا ما يتبادر من ظاهر تعليل المصنف من كون المدة ظرفاً للفعل بحيث يستوي فيها فإن هذا أمكن جعله

متفقاً اتفاقاً غالباً أو معلوماً عادة بتكثير المدة وتقرير وجه البطلان على الوجه المذكور أن الجمع بينهما

على وجه المطابقة يستلزم الغرر فإنه يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فإن أمر بالإكمال

في الأول لزم العمل في غير المدة المشروطة وإلا كان تاركاً للعمل الذي وقع عليه العقد وإن أمر في الثاني

بالعمل إلى أن يمضي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في المدة المشروطة

واختار في المختلف الصحة محتجاً بأن الغرض إنما يتعلق في ذلك غالباً بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على

الزمان والفراغ أمر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا إن فرغ قبل آخر الزمان ملك الأجرة لحصول الغرض وإن

خرجت المدة قبله فللمستأجر الفسخ فإن فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وبعد شيء فأجرة مثل ما عمل وإن اختار

الإمضاء ألزمه الإكمال خارج المدة وليس له الفسخ والحق أن ما ذكره إنما يتم لو لم يقصد المطابقة وهو خلاف

موضع النزاع فلو قصدها فالبطلان كما قالوه ومع ذلك يشكل لزوم أجرة المثل مع زيادتها على المسمى فإن الأجير

ربما جعل التواني في العمل وسيلة إلى الزائد فينبغي أن يكون له أقل الأمرين من المسمى إن كان أتم العمل وما يخصه

منه على تقدير التقسيط إن لم يتم ومن أجرة مثل ذلك العمل والأقوى صحته مع إرادة الظرفية

المطلقة وإمكان وقوع العمل فيها قوله والأجير الخاص وهو الذي يستأجر مدة معينة لا يجوز له العمل لغير المستأجر

إلا بإذنه الأجير الخاص هو الذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة أو لتحصيل عمل معين أو لزمانه كعمل

شيء معين ولزمانه اليوم بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه ثم إن كان العمل مطلقاً اقتضى استحقاقه

على هذا الوجه جميع منافعه في الوقت الذي جرت العادة بالعمل فيه فليس له أن يعمل لغيره فيه عملاً إلا بإذن

المستأجر ولو ذلك فيما لم تجر العادة بالعمل فيه للمستأجر كالليل إذا لم يؤد إلى ضعف في العمل المستأجر عليه وهل

يجوز عمله في الوقت المعين عملاً لا ينافي حق المستأجر كإيقاع عقد ونحوه في حال اشتغاله أو تردده

في الطريق بحيث لا ينافيه وجهان من شهادة الحال بالإذن في مثل ذلك والمنع من التصرف في

ملك الغير بغير إذنه ومثله يأتي في استعمال العقد للغير بإذنه على هذا الوجه وسيأتي تحقيقه في الوكالة

والحق بالجواز هنا وإن كان العمل معيناً فكذلك مع منافاة العمل للغير للمعين أما في بعض نفسه أو

او ضافة ومع عدم المنافاة مطلقا لدا العمل كايقاع العقد وتعليمه في خياطة ونحوها مع احتمال المنع

ويسمى هذا الاجير خاصا باعتبار انحصار منفعته المخصوصة في شخص معين بحيث لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه

ويقابله المشترك كما سيأتي واطلاق الخصوص عليه بضرب من المجاز ولو سمي مقيدا كان اولى لانه في مقابلة

المشترك لا في مقابلة العام والمراد بالمشترك هنا المطلق كما ستعلمه اذا تقرر ذلك فنقول اذا عمل هذا حيث

لغير المستاجر عملا في الوقت المعين للعمل فيه فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا فان

تقدير الاول اما ان يكون ذلك العمل ذا اجرة عادة او لا فان كان عمل بعقد تخير المستاجر بين فسخ عقده لفوات

المنافع التي وقع عليها العقد عليه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده

تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وحينئذ ففي لزوم الاجارة او الجعالة الثانية وجهان يلتفتان الى

من باع ملك غيره ثم ملكه فان قلنا بالصحة فلا بحث وان لا رجع الى اجرة المثل وبين الابقاء فيتخير في فسخ العقد

الطارئ واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخ رجع باجرة المثل عن المدة الفائتة

لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه وتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف

او المستاجر لانه المستوفي وان اجاز ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجرة فالمطالب بها المستاجر

لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فانه لا يطالب الفضولي بالثمن وان كان بعد

القبض فان كانت الاجرة معينة في العقد فالمطالب بها من هي بيده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض

ايضا فالمطالب الاجير والا فالمطالب المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء

العين واطلق العلامة القول بتخيير المستاجر بين مطالبة الاجير والمستاجر في جميع هذه المواضع وهو غير

واضح وان عمل بجعالة تخير مع عدم الفسخ بين اجازته فياخذ المسمى منه او من الجاعل بتقريب ما تقدم

وعدمه فيرجع باجرة المثل وان تبرعا كان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من

شاء منهما باجرة المثل لتحقق العدوان منهما وان لا فلا شيء وفي معنى التبرع عمله لنفسه فلو حاز شيئا من المباحات

ونوى تملكه لنفسه ملكه وكان حكم الفوات المعروف في ذلك مما تقدم قوله ولو كان مشتركا جاز وهو الذي

يستاجر لعمل مجرد عن المدة الاجير المشترك هو الذي يستاجر العمل مجردا عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة

مع تعيين المباشرة او مجردا عنهما فالاول كان يستاجره على تحصيل الخياطة يوما معينا والثاني كان يستاجره

ليخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض لوقت والثالث كان يستاجره لعمل مجرد عن المدة الاجير المشترك هو الذي يستاجر

العمل مجردا عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشرة او مجردا عنهما فالاول كان يستاجره على

تحصيل الخياطة يوما معينا والثاني كان يستاجره ليخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض لوقت والثالث كان

يستاجره على تحصيل خياطة ثوب مجردا عن تعيين الزمان ويسمى مشتركا لان له العمل لمن شاء لعدم انحصار منفعته في شخص معين

ان يعمل لنفسه ولغيره وصدق الاشتراك عليه حقيقة بسبب استحقاقه العمل لغير المستاجر لان منفعته مشتركة

يلزم المستا

بين المستاجرين وتخصص احد غير الاجير ولو بيناه مطلقا كما صنع الشهيد ثم كان اولى لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص
وهو باعتبار الثلثة مساوٍ للخاص يقول مطلقا لان الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة
والثالث فيهما معا وحكم جواز العمل لغير المستاجر مع عدم مطالبة له بالمبادرة مطلقا ووجوب تحصيل العمل
معها بنفسه وبغيره في الاول والثالث وبنفسه في الثاني والفرق بين الاول والثالث وجوب تحصيل العمل
على الاول في المدة المعينة ان كان معينا او قلنا بجوازه او مطلقا واعلم ان الشهيد رحمه الله حكم في بعض تحقيقاته بان
الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه تجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة وبنفسه والا
تخير بينه وبين غيره وح يقع التنافي بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة وفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية
في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما منع في الاجير الخاص وما تقدم في الاجارة يؤيد لذلك فانهم حكموا
بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احديهما بالنسبة
الاولى واطلق في الاخرى ولا بد ان ما ذكره احوط وان كان وجهه ظاهر لعدم دليل يدل على الفورية
عموم الامر بالايفاء بالعقود ونحوه لا يدل بمطلقه على الفور عندهم وعند غيرهم من المحققين سلمنا لكن
الامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل
على الفساد عندهم والاستناد الى ما ذكره في الخ ليس بمجرد حجة ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضا
بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه ثانيا قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة وايام
معينة فهو من الهذيانات الباردة والتحكمات الفاسدة قوله وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة
به قد تقدم ان الاجرة تملك بالعقد والغرض هنا بيان كون المنفعة تملك به ايضا ووجهه ما تقدم من ان صحة
المعاوضة يقتضي انتقال كل من العوضين الى الاخر والعوض من جانب الاجير والموجر هو المنفعة فيلزم
انتقالها الى المستاجر بنفس العقد وان كان انما يستوفيها على التدريج فان معنى ملكه لها كونها حقا من حقوقه
فيصح له استيفاؤها ونقلها الى غيره وغير ذلك من لوازم الحقوق المالية وان لم يكن هناك لا معنى لملك الا ذلك
فان كونها مملوكة للموجر قبل الاجارة معناه ان له ان يتصرف فيها كيف شاء في العين فلما اجرها صار المستاجر مالكا
للتصرف فيها كما كان يملكه الموجر وخالف في ذلك بعض العامة فزعم ان المستاجر لا يملك المنفعة بالعقد
لانها معدومة بل يملكها على التدريج شيئا فشيئا بعد وجودها وحدوثها عين الموجر ومثلك الاجرة
تابع لملك المنفعة فلا يملكها الموجر الا تدريجا كذلك وليس بشيء قوله وهل يشترط اتصال مدة الاجارة
بالعقد قيل نعم ولو اطلق بطلت وقيل الاطلاق يقتضي الاتصال وهو اشبه القول بالبطلان مع الاطلاق
للشيخ رحمه الله والاقوى الجواز مع الاطلاق لدلالة العرف على اقتضائه الاتصال والا لزم الجهالة واما
القول بان الاطلاق يقتضي الاتصال مطلقا ففيه انه اعم فلا يدل على الخاص الا بقرينة ونحن نسلم الحكم
مع وجودها لا مطلقا قوله ولو عين شهرا متاخرا عن العقد قيل يبطل والوجه الجواز القول بالبطلان

للشيخ رحمه الله محتجا بان الاجارة تقتضي استحقاق التسليم بالعقد وهو ضعيف في الغرض وبانه لا دليل على الصحة

وجوابه منع كون مطلق الاجارة يستحق بها التسليم بالعقد فانه عين المتنازع ودليل الصحة عموم الادلة على

الامر بالوفاء بالعقد وصحة هذه المعاملة ايضا فان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة

التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس متصلا منها بالعقد سوى جزء الاول ومتى كان اتصال

باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع قوله ولو سلم العين المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء

لزمته الاجرة وفيه تفصيل المراد بالمدة التي يمكن استيفاء المنفعة فيها ما تعينت شرعا للاستيفاء اما بالتعيين

او ما في حكمه كما اذا عين المنفعة بالعمل فان مدتها هي الزمان الذي يسعها عادة انما قيدناه بذلك ليخرج

منه ما لو سلمها قبل المدة المشروطة متاخرة عن العقد فانها لا تستقر بهذا التسليم ولا فرق في ثبوت الاجرة

عليه بالتسليم بين كون الاجارة صحيحة و فاسدة لان المنافع اذا كانت مضمونة فالقبض الصحيح فكذا

الفاسد لتعينه له في ذلك كما سلف بل ادا الحكم مع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده وفي

حكم التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكن الاستيفاء فتستقر الاجرة

لكن هنا لا بد من تقييده بالصحيحة واما التفصيل الذي اشار اليه المصنف فيمكن ان يشير به الى ما ذكره الشيخ وهو

من ان الاجرة انما يستقر في المعينة لا المطلقة كما يفهم الاول من كلامه صريحا والثاني فحوى ويمكن ان يريد به ان ا

انما يكون اذا كانت العين المستاجرة غير حر فلو كانت الاجارة على عمل الحر فسلم نفسه فلم يستعمل او لم يسلم ولكن خلى بينه و

بين العمل في المدة لم يستقر لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد بخلاف غيره ويمكن ان يكون اشارة الى الفرق بين و

المعينة بوقت والمتعلقة بالذمة والمجردة عن الزمان فيستقر في الاول دون الثاني لان جميع الازمنة صالح

لها والحق عدم الفرق في ذلك كله وان الحكم على ما قررناه وبخط شيخنا الشهيد رحمه الله على نسخة بعد ان ذكر

التفصيل الاول قال والاحتمالات متكثرة في التفصيل من غير استناد الى حجة قوله او استاجره بقلع ضرسه و

مضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستاجر استقرت الاجرة اما لو زال الالم عقيب العقد

سقطت الاجرة المراد ان الاجير سلم نفسه للعمل وامتنع المستاجر من غير عذر فان الاجرة تستقر بالتمكين و

المذكور وينبه بذلك على ان الاجير في هذا ونظائره بمنزلة العين المبحوث عن حكمها سابقا وفيه رد على

التفصيل بالمعنى الثاني واعلم ان المستاجر للقلع لا يجب عليه تسليم نفسه للاستيجار بدلالة الامتناع منه

شرعيا وانما استقرت الاجرة وانما سقطت الاجرة بالبرء لبطلان الاجارة من حيث تعلقها بمنفعة لا يجوز

استيفاؤها شرعا اذ لا يجوز قلع الضرس وادخال الالم على النفس بغير ضرورة فلا يمنع الاستيجار عليه كما

استاجر لقلعه ابتداء من غير الم او يقطع يده من غير سبب يوجبه اما لو كانت متاكلة يخاف من سريان

المرض فهي كالضرس الفاسد والمرجع في ذلك الى ظن اهل الخبرة والتجربة قوله ولو استاجر شيئا فتلف

قبل قبضه بطلت الاجارة وكذا لو تلف عقيب قبضه اما لو انقضى بعض المدة ثم تلف فانه يجدد فسخ الا

مع فيما مضى وبطل في الباقي لأن المراد بالتالف المعين في عقد الاجارة استيفاء المنفعة منه كما يرشد اليه ظاهر
العبارة وبطلان الاجارة ح واضح لان احد العوضين فات قبل قبضه فبطل كالبيع وفي الاستيفاء
هنا للمنفعة بتمامها قائم مقام القبض في المبيع كما ان استيفاء البعض كقبض بعضه ولو كانت الاجارة
في الذمة وسلم عينا للاستيفاء منها فتلفت فالاجارة باقية والمراد بتلفها عقيب القبض وقوعه بغير
فصل بحيث لم يمض زمان يمكنه استيفاء بعض المنفعة كما يرشد اليه قوله اما لو انقضى بعض المدة فان
المراد منها ما هو اعم من المعينة بخصوصها وما في حكمها وحيث بطل في البعض تسلط المسمى على جميع المدة
ويثبت للماضي ما قابله منه فان كانت متساوية الاجزاء فظاهر والا فطريق التقسيط ان يقوم اجرة مثل جميع المدة
ثم يقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع فيؤخذ من المسمى بتلك النسبة ولو تلف بعض العين خاصة
فالحكم في التالف كما مر ويتخير في الباقي بين الفسخ لتبعض الصفقة والامساك بالحصة بقسطها من الاجرة ولو لم
يتلف شيء لكن نقصت المنفعة بطرو عيب بان نقص ماء الارض او الرحا او مرضت الدابة او مرض الاجير ونحو
ذلك ثبت للمستاجر الفسخ قوله ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل او
الوزن او ما يرفع الجهالة = لما كان الضابط التوصل الى معرفة المجهول الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلقة
المشاهدة ولا مطلق الاعتبار باحد الامرين بل مع قيود زائدة اما في المشاهدة فلا بد معها من امتحانه
باليد تخمينا لوزنه ان كان في ظرف لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم
واما في المعتبر باحد الامرين فلا بد معه من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلافه فان القطن يضر
من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما
عقره وتحميل بعض الاجناس اصعب من بعض والحفظ في بعضها كالزجاج اصعب من بعض والحفظ في بعضها
كالزجاج اصعب فلا بد من جنسه مع التقدير واعلم انه متى قد ذكر قدرا معينا من جنس كالحنطة فظرفه خارج
عن التقدير لتخصيصه القدر بكونه من الجنس فظرفه خارج [illegible] حيث يفتقر اليه ويجي
على ما قواه المص الاكتفاء بالكيل او الوزن من غير اعتبار ذكر الجنس انه لو قدره بمائة رطل واطلق دخل الظرف
فيه وعلى ما ذكرناه من الاشتراط لا يتوجه الاطلاق لبطلان العقد معه قوله ولا يكفي ذكر المحمل والراكب بغير
معين لتحقق الاختلاف كالمحمل بكسر الميم الاخيرة كمجلس واحد المحامل وهو [illegible] ان على البعير يحمل فيهما
العديلان ولا اعتبار اما بالمشاهدة او الوزن مع ذكر الطول والعرض لاختلافه في الاختلاف هنا في السهولة
والصعوبة ولانه يختلف وزنه ولو اعتمد اتفاق المحامل او اتفاق جنس منها كفى ذكر ذلك الجنس وكذا يعتبر
معرفة مقداره وطائه وغطائه لاختلافهما واما الراكب فيعتبر بالمشاهدة والوزن مع عدمها وفي
الاكتفاء فيه بالوصف من نحافة وضخامة وطول وقصر وحركة وثقل ونحوها وجهان اجودهما
ذلك مع الابانة للوصف التام الرافع للجهالة قوله وكذا لا يكفي ذكر الآلات المحمولة ما لم يعرف قدرها

وجنسها المراد بالآلات هنا ما يصحبه معه المستاجر في السفر من نحو السفرة والقربة والاداوة والقدر فانه اذا شرط
حملها وجب معرفتها بالمشاهدة او الوزن او الوصف الرافع للجهالة لاختلافها على وجه يحصل باخلالها الجهالة
والغرر ولو لم يشترطها لم يدخل في الاطلاق الا مع جريان العادة بها حيث لا يحصل المقصود بدونها فيتوجه
بطلان الاجارة لو لم يعرف قدرها الا ان ذلك بمنزلة الشرط المجهول قوله وكذا لا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم
يعينه واذا فنى ليس له حمل بدله ما لم يشترط اما لو لم يكن له ابدال الزاد مع فنائه مع انه قد شرط حمل القدر
المعين لان المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق بالاكل فيرجع فيه الى المتعارف والمراد فناؤه بالاكل
المعتاد فلو فني بغير ذلك كضيافة غير معتاد او اكل كذلك او ذهب بسقوط او سرقة فله ابداله تنزيلا
للاطلاق على المعتاد المتعارف ويكون حكم البدل حكم المبدل في ذلك نعم لو شرط حمل زاد زائد على العادة
فليس للزائد حكم المعتاد بل له ابداله الا له كالحمول المطلق الا ان يريد جعل الجميع زادا توسعة ولو شرط
الابدال في الجميع فلا ريب في الصحة عملا بالشرط قوله واذا استاجر دابة افتقر الى مشاهدتها فان لم يكن
مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها وصفها وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب فيذكر في الوصف الجنس
كالابل والنوع كالاعرابي والذكورة او الانوثة فان الانثى اسهل والذكر اقوى اذا استاجر للركوب ولو لم
يفتقر الى احدهما فيحتمل عدم اعتبار الوصف الاخير مطلقا لان التفاوت بينهما يسير فلم يكن معتبرا في نظر الشارع
ولان احد النوعين ربما اختلف افراده اشد مما بين النوعين وكذا يجب ذكر كل وصف يختلف السير والركوب
به سيرا واشارة الى معين غايته جهل متعلقها الذمة غير مقيدة بعين شخصية قوله ويلزم موجر الدابة
كل ما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب والسرج واللجام والحزام الضابط وجوب كل ما جرت العادة
بالتوطئة به للركوب او الاستعانة بالنسبة الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لذات السرج والبرذعة لمن
يعتاده ونحو ذلك وكذا اللجام والحزام وغيرهما من الآلات وكذا يعتبر السائق والقائد مع اقتضاء العادة
لهما او لاحدهما وكذا يجب اعانة الراكب والنزول للامر وغيره ان كان يمكنه ذلك وهو من اهله او بين يدي الحمل
ان كان عاجزا او قادرا ولكن لا يقتضي العادة له بذلك كالمراة والشيخ الكبير والمريض ولو كان المستاجر قويا
يتمكن من فعل ذلك بنفسه لم يجب عليه كل ذلك مع اشتراط المستاجر على الاجير المصاحبة او قضاء العادة
بها او كانت الاجارة للركوب في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها ولم يقتض
العادة بذلك فجميع الافعال على الراكب قوله وفي رفع المحمل وشده تردد والاظهر اللزوم و[illegible] لا
لقضاء العادة به ولانه من اسباب التهيئة والتحميل الواجب على الموجر نعم لو شرط خلاف ذلك
اتبع شرطه قوله ولو اجرها للدوران بالدولاب افتقر الى مشاهدته ولو امكن الوصف الرافع للجهالة
كفى وكذا يشترط معرفة عمق البئر بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط به وتقدير العمل بالزمان كاليوم
او بعمل بركة معينة بالمشاهدة او المساحة او بسقي البستان وان شوهد للاختلاف بقرب عهده بالماء وعدمه

وحرارة

وحمارة المناسبين وذلك قوله فاذا كان لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها وان
كان لعمل مدة كفى تقدير المدة اكتفى المص في معرفة الارض بالوصف وهو ظاهر بل ربما كان ابلغ من المشاهدة
لان صاحب الارض قد يطلع من باطنها ما لا يظهر بمشاهدة ظاهرها وفي التذكرة اعتبر المشاهدة ولم يكتف
بالوصف محتجا بانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو سهل وبعضها
فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف وفيه نظر مع ان مشاهدة
ظاهر الارض لا يفيد ذلك وانما يظهر بالعمل وهو متوقف على صحة الاجارة فيبعد ان يريد بالمشاهدة
معرفة ما يصل اليه العلم بها لمنافي اعتبار ذلك من الحرج ولان المراد من ذلك رفع الجهالة العادية
لا الضبط الكلي ويمكن التوصل الى ذلك باختيارها بالحفر في مواضع على وجه يرفع الغرر هذا اذا قدر
بالعمل ولو قدر بالمدة لم يعتبر معرفة الارض لكن يعتبر تعيين الدابة التي يستعمل في الحرث اما بالمشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة ولو قدره بالارض لم يحتج الى معرفة الدابة وهل يعتبر معرفة السكة وجهان
اجودهما الاكتفاء وجهان فيما في توزيعها الى الارض بالعادة قوله فلا بد من تعيين وقت السير ليلا
او نهارا الا ان يكون هناك عادة فيكتفى بها انما وجب تعيين الوقت لاختلاف الناس في ذلك الموجب
للجهالة بسبب اختلاف محل التعيين مع عدم العادة المعينة لذلك الطريق ويشكل الحكم فيما اذا اختلف
السير ولم يكن التعيين فيما كطريق الحج فانه مقتضى تحقيق بيان السير عدم صحة الاستيجار فيما الا ان يستقر
العادة بسير مخصوص في تلك السنة بحيث انها ناسبها عادة من السنين وفي التذكرة منع من الاستيجار
في الطريق التي ليس لها منازل منضبطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها باختيارهما قوله ويجوز ان
يستاجر اثنان جملا او غيره للعقبة ويرجع في التناوب الى العادة العقبة بضم العين النوبة وهما يتعاقبان
على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى فان كان هناك عادة مضبوطة اما بالزمان او المسافة
حمل الاطلاق عليها والا وجب التعيين ولو اتفقا في المنضبط بالعادة على خلافها او ضبطاه صح ويعتبر
تعيين مبدأ الركوب ومن يركب منهما اولا واكتفى في التذكرة بالقرعة في تعيين المبدأ ان لم يعيناه في العقد لان
علها الامر المتكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان عقد المعاوضة لا يبتني على الجهالة المفضية الى التنازع
مع الامكان دفعها قوله واذا اكترى دابة فضربها بزيادة على العادة او ربطها كذلك او كبحها باللجام
ثم تلفت ضمن اي اسرع السير بها زيادة امثالها بحسب نوعها ووصفها في تلك الطريق فان ذلك
لا يجوز فيضمن به والتقييد في الضرب بزيادة عن العادة تدل المفهوم على انه لو ضربها بما جرت العادة
به لم يضمن على المعتاد فان ذلك مما اقتضاه عقد الاجارة وان لم ياذن فيه صريحا خلافا للتذكرة حيث حكم
بالضمان بالضرب مطلقا محتجا بان الاذن مشروط بالسلامة وهنا اختار المصنف وجرى المراد بكبح الدابة باللجام
جذبها ليقف قال الجوهري كبحت الدابة اذا جذبتها اليك باللجام لكي تقف ولا تجري نقال اكبحتها او

والحتهما وكيجنهما هذه وحدهما لبدالفرع لا سمعي قوله ولا تصح اجارة العقار الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة

الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة العقار بالفتح الارض والبيوت والشجر والمراد هنا ما يجوز استيجارها

منه فيجب مشاهدة الارض المستاجرة للزرع والغرس وغيرهما او ما هو اعم او وصفها بما يرفع الجهالة واشترط

المص في الموصوف ان يكون عينا شخصية فلا يكفي ايجار عقار موصوف في الذمة محتجا بلزوم الغرر فيه

نظر فان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر والفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح نعم لو

علل بعسر تحصيل الموصوف لاختلاف العقارات في الخواص والاوصاف اختلافا كثيرا يتعسر معه الوقوف

على ما عينه امكن وافقه على هذا التفصيل في التحرير واطلق في القواعد والتذكرة والارشاد الاكتفا

بالوصف قوله واذا استاجره مدة فلا بد من تعيين الصنايع دفعا للغرر الناشئ من تفاوتهم في الصيغة

اي اذا استاجره لعمل من الاعمال التي يختلف فيها الصناع بالخفة والبطؤ كالخياطة والكتابة لم يصح جعله

في الذمة بحيث يحصل من سالما في ذلك من الاختلاف لكثير الموجب للغرر بل لا بد من تعيين الصانع سواء

كان هو الموجر ام غيره مع امكان تحصيل النفع منه للانضباط ويفهم من تقييده المنع بالمدة انه لو وقع الاستيجار

على عمل معين كنسخ الكتاب المعين وخياطة الثوب المخصوص صح وان لم يعين الصانع لان الاختلاف

في الخفة والبطؤ الموجب للزيادة في العمل والنقيصة غير قادح لحصول المطلوب وهو العمل المعين وهو جيد

على الوجه الذي قيدناه من ان منشا الاختلاف المانع من جهة الزيادة والنقيصة اما من حيث الظاهر

من العبارة ان المانع هو تفاوتهم في الصنعة الشامل للاختلاف فيها بحسب الجودة والرداءة فلا فرق

فيه بين المعين بالعمل والمدة لكن الاول اولى في تحصيل الفرق واما ضبط الاوصاف التي تحصل باختلاف

الغرض في العمل فلا بد منه في صحة الاجارة كغيره من الامور التي يعتبر ضبطها او يرتفع الغرر من هذه

الجهة اما التقدير بالعمل المعين في المدة المعينة فلا ينضبط بل لا يصح التعرض اليه كما سبق فلا بد من

الغرر وهذه المسألة قل من تعرض لها غير المص نعم ذكرها الشافعية في كتبهم وجعلوا في صحة الاطلاق

مع تعيين المدة وجهين قوله [illegible] مستاجر الحفر البسير لم يكن بد من تعيين الارض وقد نبه لها بعضها

اطلاق التعيين يشمل المشاهدة والوصف الرافع للجهالة وقد سبق مثله في ارض الحرث وفي التذكرة

والقواعد اعتبر هذا المشاهدة خاصة في الارشاد عكس فاعتبر المشاهدة خاصة في ارض الحرث واكتفي

هنا بمطلق التعيين كما اطلق المص ويمكن ان يوجه اعتبار هذه المشاهدة لانها ادخل في تحققه [illegible]

لما كان المراد منها الاطلاع على ظاهر الارض دون باطنها اذ لا يمكن معرفة الباطن الا بالعمل تاما لم

يكن المشاهدة اضبط من الوصف بل ربما كان الوصف اضبط منها لامكان اطلاع المستاجر على الباطن

بكثرة الممارسة هذا وانما يعتبر تعيين الطول والسعة مع تقدير العمل بتعيين المحفور اما لو قدره

بالمدة لم يفتقر الى ذلك مع احتمال الاختلاف العمل بذلك سهولة وصعوبة قوله ولو حفر فانهارت او

الزم الاجير اذا انتزه وكان ذلك الى المالك اى انهدمت من جميع جوانبها او بعضها وعدم وجوب ذلك عليه ظاهر لاستئنا

الاجير ما يجب عليه وبدم تضمن عقد الاجارة لذلك وضمير انتزه يعود الى التراب الساقط المدلول عليه بالفحوى

ولو وقع من التراب المدفوع شى وجب على الاجير ازالته لاستناده الى تقصيره في الوضع بحيث يتعذر الحفر

بحيث لا يرجع اليه والمرجع في قدر البعد الى العرف قوله ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي اما

لصعوبة الارض او مرض الاجير او غير ذلك قوم حفره وما حفره منها ويرجع عليه بنسبة من الاجرة وفي المسئلة

قول لخ مستند الى رواية مهجورة ضمير عليه يعود الى الاجير والراجع هو المستاجر هذا هو الظاهر من سياق

العبارة وح فضمير بنسبة يرجع الى التفاوت المستفاد من نسبة المحفور الى ما قوطع عليه اجمع لان ذلك هو الذى

يرجع المستاجر من الاجرة بنسبة لا نفس المختلف من العمل وهذا مبنى على انه وقع الاجرة ان المراد بالرجوع عقود

ذلك العقد الحاصل للمستاجر بعد ان كان قد ملكه الاجير بالعقد كما سبق ويمكن ان يكون يرجع مبنيا

للمعلوم وفاعله ضمير عايد الى الاجير المذكور مرارا وضمير عليه عايد على المستاجر المدلول عليه بالمقام وضمير

بنسبة راجع الى المذكور سابقا وهو ما حفره منها والامر متقارب من جهة التركيب اللفظى لان في كل واحد

تقديرين يعود اليه الضمير من دون ان يكون ملفوظا والمراد من الاجرة اجرة المثل لانها هي المعتبر في النسبة

والمرجوع به هو جزء من المسمى بتلك النسبة ويجوز ان يريد بالاجرة المسمى والجار يتعلق بيرجع والتقدير انه

ع من المسمى بنسبة ما حفر وما بقى له اجرة مثل المجموع والحاصل ان الاجير المذكور اذا حفر بعض ما استوجر عليه وتعذر

عليه الاكمال فله من المسمى نسبة ما عمل الى المجموع وطريق معرفته ان ينسب اجرة مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع بان يقوم جميع

العمل المستاجر عليه ويقوم ما عمل منفردا وينسب الى المجموع فيستحق الاجير من المسمى بتلك النسبة ويرجع المستاجر بالباقي

ولو فرض تساوى اجرة الاجزاء فله من الاجرة على قدر ما عمل فلو استوجر على حفر بئر عشر اذرع طولا وعرضا وعمقا

فحفر خمسا في الابعاد الثلثة فهو ثمن القدر المشروط فمع التساوى له ثمن الاجرة ومع الاختلاف بالحساب وانما كان

ذلك ثمنا لان مضروب العشرة في الابعاد الثلثة الف ومضروب الخمسة في الابعاد الثلثة كذلك مائة خمسة و

عشرون وهو ثمن الالف وطريق معرفته بالاعتبار انه يحفر من النصف الاعلى اشياء لا من نصف النصف الاعلى

ولا من نصف نصفه وذلك سبعة اثمان وعلى هذا الحساب قياس الباقي من الفروض والقول الاخر الذى اشار

اليه المص للشيخ في النهاية مستندا الى رواية ابى شعيب المحاملى قال سالت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلا يحفر له

[illegible] بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا

فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلث للثالثة وهكذا الى العاشرة وفي ذلك استيفاء الخمسة

والخمسين ولكن بلوغ العدد هذا المقدار طريقان احدهما ان تزاد اقل الاعداد على اكثرها وتضرب نصف

المجتمع منهما في الاكثر ففي المثال تجمع الواحد اقل الاعداد مع عشرة وتضرب نصف المجتمع وهو خمسة ونصف

في الاكثر وهو عشرة يبلغ خمسة وخمسين والثاني ان تضرب العدد الاكثر وهو العشرة عدد القامات

في نفسه فما بلغ زدت عليه جذره وهو عشرة وضعفته ففي المسألة مئتين فالعشرة في نفسها مائة وجذره

ذلك عشرة واذا ضعفتها كانت مائة وخمسين وذلك مجموع الاعداد المقسوم عليها وهذه الى واثر محصل له

على ما اذا تناسبت القامات على هذا الوجه بحيث يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية الثالثة انها قدر نصفها

في المشقة والاجرة وهكذا وهو مع ذلك حكم في واقعة معينة فلا يتعدى مع ان الشيخ لم يذكرها في

النهاية على جهة الفتوى وانما نقلها بلفظ الرواية وفي المبسوط ذكر الحكم كما اختاره المص والجماعة وقال

وقد روى اصحابنا في مثل هذه المسئلة ما ذكرناه في النهاية فلا ينبغي لذلك قولا على تقدير العمل بمضمونها

لا يتعدى لما ذكرناه ولو قيل بالتعدي وكان المستاجر عليه خمسة قسمت على خمسة عشر للاربعة على عشرة

وهكذا عملا بما ذكرناه من الضابط وكذا في طرف الزيادة قوله ويجوز استيجار المراة للرضاع مدة معينة

باذن الزوج فان لم ياذن فيه تردد والجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حقه يجوز للزوجة اجارة نفسها للارضاع خ

وغيره مع اذن الزوج مطلقا عندنا لان الحرة مالكة لمنافعها فجاز لها صرفها الى غيرها بعوض وغيره ولو لم

ياذن الزوج فان منع شيئا من حقوقه توقف على اجازته قطعا للمنافاة وسبق حقه وان لم يمنع ففي الصحة قولان

احدهما وهو الذي اختاره المص الصحة لاصالتها وعموم الامر بالوفاء بالعقود ولما ذكرناه من التعليل لانها

مالكة للمنافع التي لا تعلق للزوج بها فلها نقلها الى الغير ومتى منع شيئا من حقوقه فله الفسخ لانه يقع بالملك

خلافا للعلامة في القواعد حيث حكم ببطلانه والقول الاخر للشيخ رحمه الله وجماعة المنع من دون اذنه

مطلقا محتجا بانه لا دليل على الصحة وقد عرفته وبما احتج عليه بان الزوج مالك لمنافعها بالعقد فلا يجوز لها

نقلها الى غيره وهو ضعيف لانه انما تملك منافع الاستمتاع لا مطلقا ولو فرض تقدم الاستيجار على النكاح

فلا اعتراض للزوج قطعا لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الارضاع وليس لولي الطفل

منع الزوج عن الوطء مع عدم تضرر الولد به ومعه له المنع لسبق حقه وكذا القول فيما لو اجرت نفسها للارضاع ثم

لتمكن

تزوجت وكل موضع يمنع الزوج فيه من الوطء لحق الارضاع تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدة لعدم ا

التام قوله ولا بد من مشاهدة الصبي لاختلاف الاحوال في هذه المنفعة كبرا وصغرا ونهمة وغيرها فالوصف لا يفي

بضبطه وبخصوصه محبة طبيعية قوله وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه قيل نعم وفيه تردد

بيت

وجه الاشتراط اختلاف محال الارضاع في السهولة والصعوبة والنفع فان بيت المرضعة اسهل عليها و

ستيجار

الولي اوثق له ومن اصالة عدم الاشتراط وكذا القول في كل موضع يختلف فيه الغرض واعلم ان حكم الا

للارضاع ثابت على خلاف الاصل لان متعلق الاجارة الاعيان ليستوفى منها المنافع والركن الاعظم

في الرضاع اللبن وهو عين تالفة بالارضاع فيكون المعاوضة عليه بالاجارة خارجة عن موضوعها

ومثلها الاستيجار للكرع والبير للاستقاء منه ومن ثم ذهب بعضهم الى ان المنفعة المستحقة هنا

النوع متعلق الاجارة المرضعة من حيث حملها للولد ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فيه ونحو ذلك

من الاعمال

من الاعمال الصادرة عنها لا نفس اللبن و يصعب بان المقصود بالذات هو اللبن و هذه الامور كلها تابعة او مقدمة
والاجود ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع مع عين اللبن وجوازه ح مع ان بعض متعلقها عين ذاهبة
وصحة كونه نفع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن و فعل النبي ص و من بعده من الائمة و يمكن ان يقال
على تقدير كون المراد المجموع ان اللبن يكون تابعا لكثرة قيمة غيره من المنافع و قلة قيمة اللبن وان كان اللبن
مقصودا من وجه اخر ويثبت للتابع من الحكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع و مثله القول في الصبغ قوله و لو مات
الصبي او المرضعة بطل العقد و لو مات ابوه هل يبطل يبنى على القولين اما موت الصبي فلا اشكال في بطلان
الاجارة به لفوات ما تعلق العقد باستيفاء المنفعة واما موت المرضعة فقد اطلق المص البطلان به وهو من جهة
فوات المنفعة فلا يحصل عوضها فيبطل الاجارة كما لو ماتت الدابة المستاجرة وهذا يتم مع كونها معينة للارضاع
بنفسها كما هو الظاهر من القطع بالحكم ولو كانت مضمونة في ذمتها فالاقوى عدم البطلان من الاجارات
المتعلقة بالذمة لان الارضاع ح في ذمتها بمنزلة الدين فينتقل الى مالها اذا فاتت ومتى ما فسخ ح اجرة المثل
لما بقي من المدة من اصل تركتها لانها قيمة الواجب في الذمة و يدفع الى وليه و يحتمل وجوب استيجار و لينا عليه
من تركتها لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر ولا لانفسخ الاجارة واما موت ابيه فيبنى على القولين
في ان موت المستاجر هل يبطل به الاجارة ام لا وقد تقدم ان الاقوى العدم نعم لو كان الولد معسرا و ال
استاجر الاب عليه بماله في ذمته او في ذمة الاب ولم يخلف تركة توجه حينئذ الا انها تبطل بذلك و في قول المص
يبنى على القولين اشارة لطيفة الى الرد على ابن ادريس حيث حكم في مسئلة موت الصاحب بانها لا تبطل و حكم
هنا انها تبطل بموت ابي المرتضع محتجا بالاجماع على ان موت المستاجر يبطلها والحال ان المسئلة واحدة و فيها
القولين فضلها كما ذكره تحكم او تناقض قوله و لو استاجر شيئا مدة معينة لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها
سواء كانت قصيرة او متطاولة لان هذه المسئلة لا تختص بنوع من الاجرة بل هي مستقلة بنفسها اتية في جميع
مواردها و لا خلاف عندنا في حكمها وانما نبه به على خلاف بعض العامة حيث اوجب تقسيط الاجرة في متن
العقد على اجزاء المدة ان كانت سنتين فصاعدا حذرا من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير
لحوق الانفساخ بتلف العين وغيره و ذلك مما يشق او يتعذر و يبطله الاجماع على عدم وجوب التقسيط
في السنة الواحدة فما دون مع ورود ما ذكره فيه والى رده اشار المص بقوله سواء كانت قصيرة او طويلة
لان موضع النزاع الطويلة على الوجه المذكور و اعلم انه متى قسط الاجرة على اجزاء المدة جاز سواء تفاوتت
في التقسيط ام اتفقت فلو تلفت العين في اثناء المدة كانت اجرة ما مضى بحسب ما شرط ولو كان التلف في
اثناء جزء منها بعد مضي اجزاء ثبت ما سمي لتلك الاجزاء و قسط المسمى لذلك الجزء على اجزائه ولو لم يقسط
في متن العقد قسط المسمى على جميع المدة ورجع بحصته قوله و يجوز استيجار الارض ليعمل مسجدا لان ذلك
غرض مقصود راجح ينتفع به مع بقاء عينه متقوم فيصح الاجارة نعم لا يثبت لها حرمة المسجد بذلك لان شرطه

ان يكون نحو قوله لو قصد شرطه التابيد ولا الاجارة ينافيها التابيد فاذا تنافيا من الحكم تنافيا في الخاصة وهي
وهي من جملة الاحكام واطلاق المسجدية على الارض المذكورة بسبب اعدادها للصلوة اما بحسب المجاز لهذه المناسبة
او بجعل المسجد مشتركا بين ما له حرمة وغيرها كالمسجد يتخذه الانسان في بيته لصلوته وصلوة اهله وقد تقدم
في بابه قوله ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها لما كان شرط العين
الموجرة امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وكان الغرض الذاتي من هذين النقدين لا يتم الا بذهابهما وعوضه
مناقض لهما منافع اخر منافع مع بقاء عينهما بان يتزين بهما او يتجمل ويدفع عن نفسه ظاهر الفقر والفاقة
فان دفع ذلك الغرض مطلوب شرعا حتى كان الائمة عليهم السلام يقترضون اموالا ليظهروها عند نفوذها الى
اعمال الصدقة فيعطون زكوة اموالهم فيظهر بذلك غناهم ومن جملة الاغراض المقصودة تعليقها ايضا
بتزينها في الاعراض ونحوها ثم يجمع والضرب على سكتها ونحو ذلك فكان القول بجواز اجارتها قويا بهما
اشعر كلام المصنف بتردد في ان هذه المنافع هل يعتد بها وتقوم بالمال على وجه يجوز الاجارة ام لا لتعليقه
الجواز على شرط تحقق المنفعة مع انها مشهورة وما ذلك الا للشك في الاكتفاء بها وقد صرح العلامة
بالاشكال فيها في بعض كتبه وجزم بالجواز في بعضها واحتج للمنع الذي هو احد شقي الاشكال بانتفاء قصد
هذه المنافع شرعا ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب وفيه نظر لان ضمانها بالغصب فرع تقومها وهو موضع
النزاع فلا يجعل دليلا عليه فان من جوز اجارتها فقد جعل الاجارة في مقابلة هذه المنافع وهي متقومة بالمال
فتضمن بالغصب حيث جاز استيجارها لا يشترط تعيين جهة الانتفاع كغيرها من الاعيان لان المعتبر تسلط
العين للمنفعة المقصودة لا ذكرها في العقد وكذا يجوز استيجار الشمع المتزين به لا للضوء والتفاح للشم
والاشجار للاستظلال وان لم تتعين المنفعة المقصودة والضابط جواز استيجار العين المشتملة على منفعة و
يحسن مقابلتها بالمال قوله لو استاجر لحمل عشرة اقفزة من صبرة فاعتبرها ثم حملها فكانت اكثر فان كان
المعتبر هو المستاجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان وان اعتبرها الموجر
لم يضمن المستاجر ولو كان المعتبر اجنبيا لزمته الاجرة اذا اشترطه في عقد الاجارة حمل الدابة قدرا معينا
فبان الحمل ازيد فلا يخلو اما ان يكون المتولي للكيل هو الموجر او المستاجر او اجنبي ثم اما ان يكون الحمل
على الدابة الموجر او المستاجر او اجنبي وعلى التقادير التسعة اما ان يكون الزيادة في الكيل وقعت عمدا
او غلطا وعلى التقادير الثمانية عشر اما ان يكون الحمل عالما بالزيادة او جاهلا ثم اما ان يكون الزيادة
مما يقع التفاوت فيها بين المكيالين او زيد عن ذلك فالصور اثنتان وسبعون صورة واما حكمها فنقول
ان كانت الزيادة المكاييل مما يتفاوت فيها المكاييل فلا عبرة بها ولا توجب ضمانا وان كانت اكثر فان
كان المستاجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه ضمن الدابة لتعديه ولزمه اجرة المثل للزايد
وان لم يكن حمله بل سلمه الى الموجر حتى حمله هو فان كان جاهلا بالحال بان دلس عليه المستاجر ...

فظهر كذبه

ومن ركبه كالاول ومثله ما لو امره بنيابة التحميل ولو لم يدلس عليه بل سكت ولم يخبر بشيء فتولى الموجر حملها
جاهلا ففي ضمان المستاجر وكونه غاصبا بذلك تردد ويمكن القول بالضمان لانه بعد اذنه في الحمل وتسليمه بمنزلة
الامر بالحمل كما في تقديم طعام الغير اليه للاكل فياكل ولو كان المستاجر مع كيله زايدا فقد ذهب في بعض
اعراضه بغير قصد لحمله الموجر في غيبته فلا شيء على المستاجر لعدم الغرور ولامكان كونه وضعه ليتكلم
معه على الزيادة مخصوصا على وجه من الوجوه ولو كان الموجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستاجر
شيئا وباشر الموجر التحميل فلا شيء على المستاجر ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فيحمله
الموجر على الدابة وبين ان يضعه على ظهرها فيسيرها الموجر وان اثم المستاجر في الثاني مع احتمال
العرف وان قال المستاجر احمل هذه الزيادة فاجابه لزمه الاجرة لها وان كان المتولي للكيل هو الموجر
وحمله على الدابة فلا اجرة له عن الزيادة سواء كان المستاجر عالما بها ام لا لان سكوته مع علمه ليس
باذن وللمستاجر هنا مطالبة الموجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للموجر ردها بدون
اذنه ولو لم يعلم المستاجر حتى اعادها الموجر الى البلد المنقول منه فله ان يطالبه بردها الى المنقول اليه
ولو كان المتولي للحمل هو المستاجر فان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كان بنفسه وحمل لانه لما علم بها
كان عليه ان لا يحملها الا باذنه وان كان جاهلا فان امره الموجر بالحمل فلا ضمان عليه وعلى الموجر
رد الزيادة للغرور وان لم يامره ففي كون المستاجر مغرورا بفعل الموجر التردد السابق وقوى في
التذكرة عدم الضمان وعدم الاجرة ولو كان المتولي للحمل اجنبيا غير الموجر والمستاجر فان كان
فان كان باذن من علم الزيادة فالضمان على فاعلها مع جهل الاجنبي لا مع علمه وكذا لو كان باذن مرة
الاخرين كان مجرد التعيين غرورا وان كان المتولي للكيل اجنبيا وحمل الدابة بغير اذن ولم يعلما بها فهو
متعد فيضمن الدابة واجرة الزيادة وعليه ردها الى الموضع المنقول منه ان لم يرض المالك
ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي احد المتعاقدين فان كان عالما فهو كما لو كان بنفسه جاهلا لم
يتعلق به حكم اذا انفرد بذلك فنقول على تقدير ضمان المستاجر للدابة فما الذي يضمن منها يحتمل
النصف لان تلفها مستند الى فعلين احدهما مأذون فيه وهو غير مضمون والاخر غيره ولا ينظر الى التفاوت
كالمجروح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يجب نصف الدية على فاعل
الواحدة ويحتمل التوزيع على الاصل والزيادة فيضمن بقسط الزيادة لان التلف مستند الى الحمل
فلا ترجيح ولا يستلزم الاول مساواة الزايد للناقص وهو محال والتوزيع على الحمول ممكن بخلاف الجراحات
ويحتمل الضمان جميع القيمة لانه متعد فيضمن كما لو انفرد باليد وظاهر حكم المص ونقله اختياره وهذا هو
الاقوى هذه جملة اقسام المسألة وقد علم منها ما فات العبارة قوله ولو اجر مسكنا الخ فيه حمل
او ذكر ما ليتبع فيه التوجيه او الخيار للتحريم او لم ينعقد الاجارة فهنا فيه يا الخ بعدم انعقاد الاجارة

لامكان الانتفاع في غير المحرم والاول اشبه لان ذلك لم يتناوله العقد المراد بالخمر هنا المحرمة وهي المتخذة للشرب
فلو كان الاتخاذ للتخليل او طرا قصده بعد الاجارة صحت ومثل اتخاذها لذلك العلم بكون المستاجر يفعل
فيها ذلك لانه معاون على الاثم والعدوان وقد روى الشيخ في التهذيب باسناده الى الصادق ع في
الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره ولا اقل من حمله على العالم بذلك وروى ايضا عنه ع في
مكاتبة ابن اذينة انه سأله عن الرجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر فقال لا باس وجمع
الشيخ بينهما بكون النهي في الاول لمن يوجرها الموجر يعلم والثاني لامن يعلم والجواز لم يكن للثاني مغايرا
من الاخبار لكانت الاية مخصصة له بغير العالم مع ان مكاتبة تقصر عن دلالة الاولى وان تساويا اسنادا
واما القول المحكي فتعليله يرد عليه لان المفروض ايجاره لهذه المنفعة فلا يجوز التعدي لو صحت الاجارة
قوله وهل يجوز استيجار الحائط المزوق للنزهة قيل نعم وفيه تردد القول بالجواز لابن ادريس محتجا
بانه يشتمل على منفعة متقومة كتعلم الصبغة المحكية منه كما يجوز استيجار كتاب فيه خط جيد للتعلم
منه لان فيه غرضا صحيحا ومنعه الشيخ وجماعة لان ذلك يمكن استفادته بدون اذن المالك كما يجوز الا
الاستظلال بحائط بدونه فهذا يفرق بينه وبين الكتاب وهذا الوجه انما يتم لو كان الحائط ظاهرا [illegible]
الى مكان يملك فيه المقام فلو كان داخلا في ملك الموجر لم يملك التوصل اليه بدون اذنه فما ذكره ابن
ادريس حسن مع توقف تحصيل المنفعة على الاستيجار قوله فلو اجر عبدا ابقا لم يصح ولو ضم اليه وفيه تردد
وجه التردد من عدم القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص وكذا اجارته بطريق اولى ولا
لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وكذا تردد في التحرير والتذكرة واطلق المنع في الارشاد وقيده في القواعد
بعدم الضميمة ومفهومه جوازها معها وهو الذي اختاره الشهيد رحمه الله محتجا بالاولوية والاولى
الاقتصار بالحكم على موضع النص والوفاق نعم لو كان المستاجر يتمكن من تحصيله جاز من غير ضميمة كالبيع
وكذا القول في المغصوب لو اجره للغاصب او لمن يتمكن من قبضه وعلى القول بالجواز مع الضميمة تعتبر كونها
متمولة يمكن افرادها بالمعاوضة وفي وجوب اعتبارها بجنس ما يضم اليه ففي البيع يفرد بالبيع وفي الاجارة
بالاجارة او يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما وجهان من حصول المعنى ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء
الى جنسه وقوى الشهيد الثاني قوله ولو منعه الموجر منه سقطت الاجرة وهل له ان يلتزم ويطالب
الموجر بالتفاوت فيه تردد والاظهر نعم الظاهر ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين
المطلوبة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وهذا صرح في القواعد ويحتمل ضعيفا
كون سقوطها غير متوقف على الفسخ بل لتعذر تسليمها منزلة التلف فكما انه مع التلف يسقط
عين الاجرة المسماة فكذا هنا واختار هذا الاحتمال في التذكرة لكن قيده بمنع الموجر المستاجر من العين
من غير ان يستوفي المنافع ووقت ثبوت التخيير لو استوفى ثم اختار الحكم من التخيير لان المنفعة صارت

حفر

صارت حقه وقد غصبها الموجر فيجب عليه عوضها كالاجنبي فيتخير المستاجر بين الفسخ فيسقط المسمى ولا رجوع ح و
بالتفاوت بين المسمى واجرة المثل وبين البقاء على الاجارة واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها فيرجع بالتفاوت
وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان قوله ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والرجوع و
بالتفاوت وهو زيادة ا على الظالم باجرة المثل ووجه التخيير ان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر
الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة عليه وله الرضا بذلك ومطالبة الغاصب
باجرة المثل لانه باشر الاتلاف عدوانا وهل للمستاجر مع عدم الفسخ مطالبة الموجر باجرة المثل يحتمله
لانها مضمونة عليه حتى يتحقق القبض ويضعف بان الضامن عليه على تقدير تضمينه انما هو المسمى
ان كان قبضه والا يسقط هذا التخيير بعود العين الى المستاجر في اثناء المدة بل له الفسخ في الجميع واخذ
المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع ولاصالة بقاء الخيار السابق وله الامضاء واستيفاء باقي
المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة مثل ما فات في يده من المنافع وليس له الفسخ في الماضي خاصة والرجوع
بقسطه من المسمى على الموجر واستيفاء الباقي من المنفعة لانه يستلزم تبعيض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى
العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يمضيه مع احتماله لان فوات المنفعة في هذه الحالة يقتضي الرجوع الى
المسمى وقد حصل في البعض خاصة فاستحق الفسخ فيه قوله ولو كان بعد القبض لم يبطل وكان له الرجوع
على الظالم كان حقه ان يقول لم يكن له الفسخ لان البطلان منتف على التقديرين فليس هو موضع الاستدراك
وانما لم يكن له الفسخ ح لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر فيستحق المستاجر على الغاصب اجرة المثل للمنفعة
الفائتة في يده لاغير ولا فرق في الغصب بعد القبض بين كونه في ابتداء المدة وخلالها لحصوله في الموضعين
ولو كان الغصب للموجر فالظاهر عدم الفرق قوله واذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيد
صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد مقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه ولا بد من تقييده بامكان
ازالة المانع وبقاء اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه والمراد باعادة
المالك المسكن رفع الخيار بها كانت بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنافع وان قل والا بقي الخيار بغير
تردد ومنشا التردد على التقدير الاول تدارك ذلك من زوال المانع مع عدم فوات شيء من المنافع ومن ثبوت الخيار
بالانهدام فيستصحب الى ان يدل دليل على سقوطه بالاعادة وهو قوي قوله اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة
عيبا كان له الفسخ او الرضا بالاجرة من غير نقصان ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة وجه التخيير
مع ان العيب هو العين وحق منها هو المنفعة ان مورد الاجارة هو العين ليستوفي منها المنفعة و
تابعة في المبالغة للعين فيلزم من نقص العين نقص المنفعة فعيب العين في قوة عيب المنفعة فله الفسخ
الفسخ ولا يستوفي بعضها ولا بد انه مع استيفاء البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار العيب لان المراد
وحقيقة في العوض الذي صار تصرف فيه هو هنا المنفعة وما لم يستوف منه منها لم يتصرف فيه انما حصل

التصرف في المستوفى ولان الصبر على العيب ضرر منفي بخلاف من غير نقصان اي من غير ارش وهذا اصح خيار عنده وكان وجهه
ان العقد لما جرى على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ويضعف بان الاطلاق لما كان منزلا
على الصحيح كان الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد
العوضين فثبوت الارش متجه وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت
بينهما ويرجع من المسمى بتلك النسبة ولو اختار الفسخ فان كان قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فلا شيء عليه وان
كان بعد ان مضى بعض المدة واستيفاء منفعتها فعليه من المسمى بقدر ما مضى ثم ان تساوت المنفعة في المدة قسطت
على اجزاء المدة وان اختلفت كما اذا اجرها في الشتاء الكثير شتاؤه او غيره دابة اجرها في بعض المواسم الكثيرة الطريق
مختلفة يرجع في التقويم الى اهل الخبرة ويسقط المسمى على حسب قيمة المنفعة كقيمة الثمن على الاعيان المختلفة
في البيع واعلم ان القسم المسكوت عنه المدلول عليه بالوصلة في قوله وان كان العيب يفوت به بعض المنفعة
هو ما اذا كان العيب لا يفوت به شيء منها الا انها اذا كان يفرق به الجميع لان ذلك يفيد العقد هذا
كله اذا كانت الاجارة واردة على العين فلو وردت على الذمة فدفع اليه عينا فظهرت معيبة و
لم يكن له الفسخ بل على الموجر ابدالها نعم لو تعذر الابدال لعجزه عنه او امتناعه ولم يكن اجباره عليه
تخير المستأجر لتعذر ما جرت عليه المعاوضة فيرجع الحكم الى ما مر قوله اذا تعدى في العين المستأجرة ضمن و
قيمتها وقت العدوان لانه يصير ح بمنزلة الغاصب وهو مبني على ان الغاصب يضمن قيمة المغصوب يوم
الغصب وهو اختيار الاكثر وقيل يضمن اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف والاقوى ضمان
قيمتها يوم التلف وقد تقدم مرارا قوله ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت دابة
وقيل قول المستأجر على كل حال وهو اشبه القول بالتفصيل للشيخ رحمه الله والاقوى ما اختاره المص
من تقديم قول المستأجر مطلقا لانه منكر قوله من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر الا ان
يحدث فيه ما يستبيح به الفضل هذا هو المشهور ومستنده اخبار حملها على الكراهة اولى جمعا ولا
فرق في الجواز على تقدير الحذف بين قليلة وكثيرة ولا يخفى ان الجواز مشروط بعدم تعيين العامل
في العقد والا فلا اشكال في المنع والضمان لو سلم العين قوله ولا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن
المالك ولو سلم من غير اذن ضمن يمكن ان يريد بالتسليم المنهي عنه على تقدير عدم جواز منها الغير والحكم
ح واضح ويمكن ان يريد به في صورة الجواز والاعم والوجه انه مع الجواز لا يصح تسليمها الى غيره
عليه وجواز اجارته لا ينافيه بل يستأذن المالك فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم
ح لتعارض حق العامل الثاني وحق المالك فيقدم العامل وفاء بالعقد ويحتمل تسلطه على الفسخ لا
غير لان المالك مسلط على ماله يعطيه من شاء ويمنعه من شاء والعامل الثاني لم يرض بامانته ولو قيل بجواز
التسليم مطلقا حيث يجوز له التقبيل كان حسنا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في عدم ضمان الدابة و

المستأجر

المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه واذا كان الضمان ساقطا مع تسليمها لاستيفاء
المنفعة لغير المالك فسقوطه مع كون المنفعة للمالك فسقوطه مع كون المنفعة للمالك اولى واليه مال
في لف وابن الجنيد جوز التسليم من غير ضمان مع كون التسليم سائغا ولكن ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه
ثقة والا فالمنع اوجه قوله يجب على المستاجر سقي الشرط من ماله من غير ان الدابة وعلفها ولو اهمل و
ضمن المراد ان ذلك لازم للمستاجر بدون الشرط من ماله من غير ان يرجع به على المالك وهو مذهب
جماعة من الاصحاب والاقوى وجوبها على المالك الا مع الشرط لاصالة عدم وجوبها على غيره ثم
ان كان حاضرا […] استناده في الانفاق ورجع عليه فان تعذر استاذن الحاكم فان تعذر
نوى الرجوع واشهد عليه ورجع به معه ولا استاذن في الانفاق ورجع عليه فان تعذر
استاذن الحاكم فان تعذر ولو لم يشهد اما لتعذره او مطلقا فالحكم ما سبق في الرهن والوديعة و
غيرهما وحيث يجب عليه الانفاق لغير المالك ولو اهمل ضمن للتفريط قوله اذا افسد الصانع ضمن
ضمن ولو كان حاذقا الى قوله ولو اختلط ولو احتمد اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط
ولا تعد لم يضمن على الاصح اما الضمان فيما يتلف بيده فموضع وفاق ولا فرق في ذلك بين الحاذق
وغيره ولا فرق بين المختص والمشترك ولا بين المفرط وغيره ولان المقتضي لضمان مال الغير بالاتلاف من غير اذن
يقتضي الضمان ولا يدفعه عدم التفريط واما عدم الضمان لو تلف من غير تفريط بغير فعله فقيل انه كذلك
بل ادعى عليه المرتضى الاجماع واما اختاره المص اقوى لاصالة البراءة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون
التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة عليه والاجماع ممنوع قوله وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان
الا ما يتلف عن تفريط على الاشهر هنا هو الاقوى لما تقدم ولعدم دخولهما في اسم الصانع الذي
وقع عليه الاجماع والشيخ استند في ضمانهما الى رواية ضعيفة السند قوله من استاجر اجيرا لينفذه في
حوائجه كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير مستند ذلك رواية سليمان بن سالم عن الرضا
ولاستحقاق منافعه المانعة من ثبوت النفقة واختاره جماعة من الاصحاب والاقوى ان كغيره لا يجب
نفقته الا مع الشرط او يمكن حمل الرواية على تقدير سبقه مشترطا عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من
وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط على المستاجر فلا بد من بيان قدرها
[…] بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يجب عليه القيام بعادة امثاله قوله اذا اجر
مملوكا له فافسد كان ذلك لازما للمولى في سعيه وكذا لو آجر نفسه باذن مولاه لما كان الصانع ضامنا
لما يفسده في ماله وكان العبد لا مال له تعلق الضمان بكسبه ان كان العقد صادرا عن اذن مولاه او الاذن
مطلقا لان ذلك من مقتضى الاجارة فيكون الاذن فيها التزاما بلوازمها لكن لو زادت الجناية عن
الكسب لم يلزم المولى كما لا يلزمه نظيره في تصرف المأذون هكذا اختاره جماعة وقال ابو الصلاح ان ضمان ما يفسده

العبد على المولى مطلقا وتبعه الشيخ رحمه الله في النهاية وابن زهرة في الخبر عن الصادق عليه السلام والاصح ان الاتلاف
ان كان في مال الذي بيده بغير تفريط تعلق بكسبه كما ذكره وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به نعم
لو كان باذن المولى تعلق به وعليه يحمل الرواية وان كان بجناية على نفس او طرف تعلق برقبة العبد وللمولى
فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش سواء كان باذن المولى ام لا قوله صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وفرط في
حفظه او تعدى فيه لانه على تقدير الايداع امين فلا يضمن بدون التفريط ومع عدمه فاصل براءة ذمته
من وجوب حفظ مال الغير مع عدم التزامه حتى لو نزع المغتسل ثيابه وقال له احفظها فلم يقبل لم يجب عليه
الحفظ وان سكت فلو قال له دعها ونحوه مما يدل على القبول كفى في تحقق الوديعة قوله اذا اسقط الاجرة
بعد تحققها في الذمة صح ولو اسقط المنفعة المعينة لم يسقط لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمة
المراد بتحقق الاجرة في الذمة تعلقها بها وان لم يستحق المطالبة بها وتحقق كذلك بالعقد كما مر والمراد
باسقاطها الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام بما شاكله من الالفاظ الدالة عليه
ولما كان الابراء عبارة عن اسقاط ما في الذمة لم يصح تعلقه بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها فمنها
الاجرة لو كانت عينا ويصح مما في الذمة سواء كان اجرة ام منفعة كما لو استاجره ليخيط له ثوبا ونحوه
قوله اذا اجر عبده ثم اعتقه لم تبطل الاجارة ويستوفي المنفعة التي تناولها العقد ولا يرجع العبد على
المولى باجرة مثل عمله بعد العتق لما كانت منافع العبد ملكا للمولى كالرقبة ونقلها الى الغير في
زمن ملكه نقلا لازما وجب ان لا يبطل بالعتق لان العتق لم يصادف الا رقبة دون منافعه مدة
الاجارة فتخرج السلطنة عن رقبته وعن المنافع التي لم يتناولها عقد الاجارة ويجب على العبد الوفاء
بابقاء المنافع باقي المدة لانه حق وجب عليه بمقتضى الاجارة السابقة فيستصحب حتى كانه قد بقي بالنسبة
الى تلك المنافع وهل يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة قطع المصنف بعدمه لانها مملوكة
له من الاجارة كالرقبة واستحقها المستاجر قبل العتق فلا وجه لرجوعه على المولى بها لانه انما زال الرق
عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلم يصرف له الا ما بقي وقريب منه ما لو اعتقه واشترط عليه خدمة
مدة معينة بل مسألة الاجارة اولى لعدم اعتراض العبد وعدم استحقاقه شيئا لسبق ملك المستاجر
لها على العتق وربما قيل يرجع على السيد باجرة المثل عن تلك المدة لان ازالة الرق يقتضي ملك العبد
للمنافع فاذا سبق نقل المولى فاتت العين فيرجع العبد على المولى بعوضها وهو اجرة المثل
مما سبق اذا انقرض ذلك فمنفعة تلك المدة اذا لم يكن مشروطة على المستاجر هل يجب على مولاه او في كسبه
او في بيت المال ان كان اوجه من شقها نفقة العبد لاستغراق منفعته في الخدمة من المستاجر لانتفاء
الشرط فلم يبق لها محل الا السيد ولانه ملك عوض نفعه تلك المدة ومن انتفاء المعنى المقتضي للانفاق اذ
هو الملك وقد زال ومن ان النفقة مقدمة على حق كل احد كما في المديون والمعسر فيخرج من الكسب مقدمة

على حق

على حق المستاجر والاقوى الاجبار لذلك والهلاك على السيد وتحرره من نفسه وبطلان الحجر وعدم استلزام تملك عوض
منفعته تلك المدة المتقدمة وانما يقدم النفقة على حق الغير من مال المكتسب هو ممنوع هنا وبيت المال معد للمصالح
وهذه من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين قوله ولو اجر الوصي صبيا مدة
يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل ولو اتفق البلوغ فيه وهل للصبي الفسخ بعد بلوغه قيل
نعم وفيه تردد لما كان مناط الولاية على الصبي هو ما قبل البلوغ والرشد فاذا اجره مدة يقطع ببلوغه
في اثنائها كما لو اجر ابن العشر ست سنين وكان رشيدا فان الاجارة تلزم الى وقت الكمال ثم هو فضولي على
اجارة الصبي وقيد [illegible] بالرشد لانه لو لم يكن موجودا بل امكن تجدده فانه يكون كما لو اجره مدة يمكن
بلوغه وعدمه لان الرشد لاصالة المشروطين بين زوال الولاية وتجدده ممكن في كل وقت واذا طعن
في السن على تقدير عدم عدم القطع ببلوغه في المدة او بلوغه وعدم رشده يصح في الجميع صحة لانه متقاضا
حين اجتماع الشرطين قطعا لانتفاء المانع وهل يتوقف بعد ذلك على اجازة الصبي قيل نعم لان ثبات
الولاية هو ما قبل الكمال فيكون نفوذ التصرف معلق عليه ويحتمل العدم لوقوع الاجارة من اهلها في
محلها في وقت لم يعلم لها منافاة فيستصحب والاقوى الاول وحكم المجنون بعد الافاقة مطلقا حكم الصبي
اذا بلغ في الوقت المحتمل قوله اذا تسلم اجير العمل سلعة فتلفت لم يضمنه صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا
هذا الحكم موضع وفاق منا ومن العامة ولانه قبض العين لاستيفاء منفعتها مستحقا امينا او لانه
مستحق المنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد فكانت امانة ولا فرق بين هذا كله في صحة الاجارة
وفسادها لانه لا يجب على المستاجر رد العين الى مالكها على تقدير كونها مملوكة بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها بعد
فاذا كان حرا او لم يضمن لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب في ان الحر التابع له
يضمن بذلك وما عليه من الثياب تابع له لانه تحت يده والحر لا يدخل تحت اليد ولو كان صغيرا وعبدا ضمنه
قوله اذا دفع سلعته الى غيره ليعمل فيها عملا فان كان ممن عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال و
القصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم
يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيه لما كان الامر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمامور
متقومة بالمال وجب ثبوت عوضها على الامر كالاستيفاء مغالطة وقد شرط المصنف في لزوم الاجرة
احد الامرين اما كون العامل من عادته ان يستاجر لمثل ذلك العمل او كون العمل له اجرة في العادة والعلامة
اعتبر في لزومها كون العمل له اجرة عادة خاصة ويتخرج على ذلك صور اربع ان يكون العمل مما له اجرة
عادة والعامل ممن يستاجر لذلك كذلك كما لو دفع الى قصار ثوبا بالقصارة او جلس بين يدي حلاق
معد نفسه لذلك فحلق له فله الاجرة على القولين [illegible] انتفاؤهما معا فلا اجرة عليهما ولا فرق بينهما
كون العمل متقوما باجرة وعدمه ان لم يكن له في العادة اجرة فلا عادة العامل بنفسه لها ان يكون العمل

ثم الراجع في العادة ولكن الغاسل ليس من عادته الاستيجار فرفثبت على القولين ايضا الوجود الشرط وهو المذكور عند

العلامة واحد الامرين عند المص عكسه فيثبت الاجرة عند المثل دون العلامة ومختار المص اوضح لما تقدم

من انه استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحتمل بدون العوض الا باخراجه الكرو لم يتحقق قوله كل ما يتوقف عليه

المنفعة فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة ما يتوقف عليه الانتفاع على اقسام منه ما يجب على

المالك بغير خلاف كعمارة الحيطان والسقوف وعمل الابواب ومجرى الابواب ونحو ذلك ومنه ما هو على

المستاجر بغير اشكال كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة ومنه ما ليس على احدهما كالغصين والتين وبق

ومنه ما اختلف فيه وهو الخيوط للخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصباغة وانكرن للفلح وقد جزم المص

بانها على الموجر لتوقف استيفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم ويحتمل من باب المقدمة ويحتمل كونها

على المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا

يدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذ هذا لا جلها الا في شواذ ويثبت على خلاف الاصل كالرضاع

والاستحمام والاقوى الرجوع الى العرف المطرد فان لا شيء واضطرب فعلى المستاجر قوله وتدخل المفتاح

في اجارة الدار لان الانتفاع يتم بها التعليل بتمامية الانتفاع لا يتم لما قد عرفت ان بعض ما يتم به الانتفاع

ليس لازما للموجر فلا يتم الاستدلال الا اذا جعل الحكم كليا خصوصا مع قاعدة بان المنقول لا يدخل في اجارة

العقار الثابت الا مع العادة او التبعية والاولى التعليل بانه تابع للغلق المثبت الذي هو كالجزء منه وهذا

بخلاف مفتاح القفل فلا يجب تسليمه ولا تسليم القفل لانتفاء التبعية مما ذكر قوله اذا تنازعا في اصل

الاجارة فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكرها فيكون القول قوله كما في كل منكر وكان الاولى له

تعميمها يتم قول المنكر مطلقا الجواز كونه غير المالك ثم كان التنازع قبل استيفاء الشيء من المنافع رجع

كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء من المنافع واستيفاء الجمع الذي يزعم من يدعي وقوع

الاجارة انه متعلق العقد فلا يخلو اما ان يكون المدعي للاجارة المالك او المتصرف فان كان المالك و حلف

المنكر سقطت الاجارة ووجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة

به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك وجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه

بانه لا يستحق ازيد من المسمى الا ان يكون يكذب نفسه في دعواه الاولى على قول وان زاد المسمى عن اجرة المثل

كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط عنه ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه في هذه

الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وان كان المدعي للاجارة هو المستاجر فان انكر المالك

مع ذلك الاذن في التصرف في العين فالقول قوله فيهما مع يمينه فاذا حلف استحق اجرة المثل فله المطالبة

بها ان لم يكن قبضه وكذا لو زادت عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة بالزا

وان كان المتصرف يعترف له به الا ان يكذب نفسه على قول ولو كان المتصرف قد اقبض المسمى وهو ازيد من

المثل فليس له المطالبة بالزايد فان كان المالك يعترف بعدم استحقاقه لزعم المتصرف انه لا حق له في الزايد وبعض
العين هنا لانكار المالك الاذن ولو اعترف به فلا ضمان قوله وكذا لو اختلفا في قدر المستاجر هو بفتح الجيم
اي في قدر العين المستاجرة بان قال اجرتني الدار باجمعها بمائة فقال بل البيت منها خاصة بالمائة فان
القول قول المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما يعترف به وربما قيل هنا بالتحالف لان كلا منهما
مدع ومنكر والاقوى ما اختاره المص لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة و
المعينة وان كان نوزعهما مختلفا بحسب الدعوى انما الاختلاف في الزايد فيقدم قول منكره وضابطة
التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال اجرتك البيت الفلاني فقال بل الفلاني واجرتك البيت فقال بل الحمام
مثل ما تقدم في البيع اذا اختلفا فقد في قدر المبيع وفي تعيينه فالقول بالتحالف هنا دون البيع
ليس بجيد قوله وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة فان القول قول المالك لانه لانه منكر والاصل
عدم الرد والمستاجر لانكاره الزايد منهما مع اتفاقهما على وقوع العقد وعلى العين والمدة وقيل بالتحالف
هنا قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الرد مع مخالفته للاصل قوله اما لو اختلفا في قدر الاجرة و
فالقول قول المستاجر لانكاره الزايد منهما مع اتفاقهما على وقوع العقد وعلى العين والمدة وقيل
بالتحالف هنا ايضا لان كل واحد منهما مدع ومنكر وهو ضعيف قوله اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري
هلاك المتاع وانكر المالك كلف البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان وقيل القول قولهم مع اليمين
لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وكذا لو ادعى التفريط فانكروا اما القول بضمانهم مع عدم البينة
هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع والروايات مختلفة والاقوى ان القول قوله مطلقا لانهم امناء
وللاخبار الدالة عليه ويمكن الجمع بينهما بحمل ما دل على الضمان على ما لو فرطوا او اخروا
المتاع عن الوقت المشترط كما دل عليه بعضها قوله لو قطع الخياط ثوبا قباء وقال المالك امرتك بقطعه
قميصا فالقول قول المالك مع يمينه وقيل قول الخياط والاول اشبه ولو اراد الخياط فتقه لم يكن له
ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب او من المالك ولا اجرة له لانه عمل لم ياذن فيه المالك القول الاول و
للشيخ رحمه الله واقوى هذا اختاره المص لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والخياط يدعي
الاذن في قطعه على الوجه الذي يزعمه والاصل عدمه ويدعي ايضا المسقط للضمان لتصرفه في مال
الغير [illegible] المالك ولان قول المالك مقدم في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجعه الى الاذن على
وجه مخصوص ووجه تقديم قول الخياط ان المالك يدعي عليه حقا وهو الارش فهو غارم فيقدم قوله
في نفيه وان لم يثبت له الاجرة وعلى المختار من تقديم قول المالك لا اجر للخياط على عمله وعليه
ارش النقص ما بين كونه مقطوعا قميصا او مقطوعا قباء وعلى هذا الارش لا يصلح لهما من القطع
لكونه من جملة المأذون ويحتمل كونه تفاوت ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا لان القطع على الوجه الذي

يعيد الخياط عدوانا ثم لو اراد فتق القميص ليرفع ما احدثه من العمل لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط للمالك
سواء كانت من الثوب ام من غيره من موضع الى آخر عدوانا فانه ليس له رده الى محله الاول الا بمطالبة المالك
ولو كانت الخيوط للخياط فله تمكينه من اخذها وحينئذ يضمن الاقطاعين ما لم تكن هي باقية فكانت
في الثوب المغصوب وجب المنع استلزم احدهما التصرف في ملك الغير بغير اذنه وانه يرغم المالك
للمالك بناء على ان الخيوط على الخياط وانه وانما يستحق الاجرة وقد ظلمه المالك بانكاره وعلى الخياط لو طلب
ان يشد في الطرف كل خيط خيطا حتى اذا سل الخياط تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له
المالك قيمة الخيوط ويبقيها لانه مسلط على ماله وكذا لا يجب على المالك قيمة الثوب
الوكالة في العقد وهو استنابة في التصرف الوكالة بفتح الواو وكسرها استنابة في التصرف فالاستنابة
في منزلة الجنس يشمل الامانات المالكية كالوديعة والعارية والقراض وغيرها وخرج بقيد التصرف الوديعة
فانها استنابة في الحفظ خاصة والوصية احداث ولاية استنابة فهي خارجة من الاول الامر ويبقى
نحو القراض والمزارعة والمساقاة مندرجا في التعريف وكانه اراد الاستنابة في التصرف بالذات فيخرج هذه
لان الاستنابة فيها ضمنية او التزامية والمقصود بالذات غيرها ولو صرح بالقيد كان حسنا قوله
ولابد في تحقيقه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك او استنبتك او ما شاكل ذلك ولو قال وكلتني
فقال نعم او اشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب لما كان عقد الوكالة من العقود الجائزة
لكل لفظ يدل على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود وقد نبه عليه قوله
النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فليأتكم برزق منه بيع واشتر
[illegible] في كذا نعم عقيب الاستفهام التقريري كوكلتني في كذا لانها نائبة مناب وكلتك وكذا
الاشارة الدالة على المراد الواقعة جوابا فانها وان لم تعد ايجابا صريحا لم تحصل النطق بها الا انه بمنزلة
في الدلالة فيكفي فيه التوسع في مثل هذا العقد قوله واما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت او رضيت
او ما شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فباع انما اكتفى بالقبول الفعلي لهذا المعنى
لان المقصود الاصلي من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة
الطعام ووضعه بين يدي الاكل فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي وما ذكره المص من كون القبول الفعلي
هو فعل ما تعلقت به الوكالة هو الظاهر من عبارة كثير من الاصحاب منهم العلامة في غير ما ذكره
فيها وقال ان القبول يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد
الثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى
الاول دون الثاني حتى لو رد وقال لا اقبل ولا افعل بطلت ولو اراد ان يفعل او يرجع فلا بد من
استيناف اذن مع علم الموكل والاصل في ذلك ان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنه سوى امتثال الامر

قال وان لم

قال ولو لم يشترط القبول اللفظي كفت الكتابة والرسالة وكان مأذوناً في التصرف انتهى وهذا يدل على قبول
الفعلي بمعنى فعل قبل أن يرد المراد بقوله كفت الكتابة أي في الإيجاب والمناسب للاكتفاء بهما على عدم
اشتراط القبول اللفظي لأنه لو اشترط كان عقداً محضاً فلا يكفي فيه الكتابة أما إذا لم يعتبر في إباحته يكفي
كل ما دل عليها وما ذكره المصنف والجماعة من الاكتفاء في الإيجاب بالإشارة أحياناً يقتضي الاكتفاء بالكتابة
أيضاً لاشتراكهما في الدلالة مع أمن التبدل ونحوه قوله ولو تأخر القبول عن الإيجاب لم يقدح في الصحة
فإن الغائب توكل والقبول متأخر فيها ظاهر العلامة في التذكرة أن هذا الحكم إجماعي لأنه أسنده إلى أصحابنا
مجوزين لوجيه وإن كان الحسنة وتعليل المصنف الجواز بتوكيل الغائب مع تأخر القبول لا يخلو من دور
لأن جواز توكيل الغائب مع تأخر القبول فرع جواز التراخي إذ لو قلنا بالوجوب فوريته لم يصح توكيل
الغائب جائز إجماعاً فيدل على جواز التراخي ممكن الاستدلال بالإجماع أيضاً على جواز التراخي من غير
قيد الغائب لأن يقال الإجماع واقع في الغائب خاصة ولم يذكره أحد قوله ومن شرطها أن يقع منجزة فلو
علقت بشرط متوقع أو وقت متجدد لم يصح من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائنا فلو علقها على شرط
متوقع وهو ما يمكن متوقع وقوعه وعدمه أو صفة وهي ما كان وجوده في المستقبل محققاً كالطلوع
الشمس وإليها أشار بقوله أو وقت متجدد لم يصح واحتج بتعليقها على الشرط بما لو وجد الشرط لا يقتضي و
التعلق كي كلتك في كذا شرطت عليك كذا مما لا مانع منه فإنه جائز واعلم أنه متى فسد العقد المتعلق
على الشرط فهل يصح التصرف بعد حصول الشرط قرب في التذكرة ذلك محتجاً بأن الإذن حاصل لم يزل بفساد
العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال بع كذا على أن لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة
ولكن لو باع صح ولأن المقتضي للصحة حاصل وهو الإذن إذ الغرض حصول المعلق عليه واشتمال
إذ ليس الأرفع الوكالة وهي أخص من مطلق الإذن ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام فعلى هذا فائدة
الفساد سقوط الجعل المسمى في عقد الوكالة إن كان والرجوع إلى أجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة
حيث حكم فيها بعدم استحقاق الحصة المشروطة ووجب للعامل أجرة المثل وفيه أن الوكالة ليس أمراً
زائداً على الإذن والجعل المشروط ليس جزءاً واسماً وإنما هو شرط زائد عليها المصحح بابد وبخلاف
المضاربة فإن اشتراط الحصة شرط في صحتها ولأنه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها بوجه
آخر كعزل الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فإن الإذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ الوكيل
ولأن العقد فاسد قطعاً ولا معنى للفاسد إلا ما لا يترتب عليه أثره ولأن الإذن المطلق إنما وجد
في ضمن الوجه المخصوص إذ لا وجود للكلي إلا في ضمن جزئياته فلم يوجد منها إلا هذا الجزئي فإذا ارتفع
الكلي والتوقف في هذا الحكم مجال قوله نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز بأن كان يقول وكلتك
في كذا ولا تتصرف إلا بعد شهر مثلاً فإنه يجوز بلا خلاف نقله في التذكرة ولو جعل لنفسه من التصرف

في الوقت المعين ثم هذا يدل على اصل الوكالة المجردة هي قابلة للشروط السائغة وهذا وان كان في معنى التعليق
الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع ضبط بهذه الضوابط وبطلت العقود فلما كانت متلقاة من
الشارع ضبط بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افاد فايدتها قوله ولو وكله في شراء
عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر لما كان العبد المطلق متوغلا في الابهام صادقا على اصناف مختلفة في
الاوصاف والقيمات لم يكن اطلاق التوكيل في شرائه كافيا بل لابد من وصفه من بعض الوجوه كقوله عبدا تركيا
ونحوه لينتفي الغرر ولا يجب الاستقصاء في الوصف بحيث يرتفع الجهالة عنه اتفاقا كما ذكره المص وجماعة
واشكل بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق محمول على الاستنابة
في شراء عبد يكون شراؤه مشتملا على مصلحة للموكل فيتخير الوكيل حيث يوجد المصلحة في متعدد ويكون ذلك
كالقراض حيث امره المالك بشراء شيء فانه اشد توغلا في الابهام والحيوان مطلقا اقوى وان كان اعتبار
ضعيف
الوصف احوط ولا فرق بين كون المقصود من العبد التجارة والقنية لان رعاية المصلحة معتبرة في الموضعين
واحتمل الشهيد رحمه الله التفصيل فيجب الوصف في الثاني دون الاول لان دائرة التجارة اوسع فان
الغرض منها الاسترباح وهي تتحقق في ضمن اي فرد كان ويندفع بان المصلحة معتبرة في كل
بحسبه والاعيان متفاوتة في الموضعين قوله ولو وكله مطلقا لم يصح على قول والوجه الجواز القول
بعدم جوازه مع الاطلاق للشيخ رحمه الله لاشتماله على الغرر ووجه الجواز يعلم مما سبق فان فعل
الوكيل لما كان مقيدا بالمصلحة والجهالة ينتفي بالرجوع الى المتعارف المناسب للموكل فلا مانع
وفي حكم المص بجواز الوكالة مطلقا مع الاطلاق وعدم جوازها في شراء العبد مطلقا نوع تناف
لان [illegible]ية المطلق اوسع من العبد المطلق لانه فرد من افراده فكان اولى بالجواز ومثله اتفق للعلامة في
القواعد فانه ذكر الاطلاق بعد مسئلة العبد وانه لابد من وصفه ليرتفع الغرر لان الشراح ذكروا
انه يريد بالاطلاق في الثانية الاطلاق في وكالة شراء العبد وهو مناسب ايضا لنقل القول
بالبطلان فان الشيخ منع في مسئلة العبد كذلك فان اريد من العبارة هذا المعنى كان الحكم بتجويزه
بعد اعتبار الوصف رجوعا صريحا او يريد بالاتفاق الاولوية ونحوها ويحتمل ان يريد هنا مطلق
بين
الوكالة الشاملة لشراء العبد وغيره اولى وعلى التقديرين فالاقوى الصحة قوله وهو عقد جائز
من طرفيه فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته انعزال الوكيل بعزل نفسه وجعل
الوكالة من جملة العقود يقتضي ان يجيء هنا ما نبهنا عليه سابقا في القبول الفعلي من انه رغبة
في الفعل والرضا به لا مجرد الفعل والا لكان اباحة محضة واذنا خالصا وهو لا يبطل برده فانه لو اذن
لغيره في تناول طعامه او اخذ شيء من ماله فلم يقبل ذلك لا يبطل الاذن بل يجوز له التصرف بعد ذلك
لان المسوغ وهو اذن المالك موجود والقبول انما يكون شرطا في الاباحة لم يكن ردها منافيا لاو ق

الطلاق

بطلان وكالته بعزله نفسه بين اعلام الموكل وعدمه بخلاف عزل الوكيل له كما سيأتي والفارق النص فعلى
هذا لو تصرف بعد عزله نفسه وقبل ان يعلم الموكل بذلك لم ينفذ تصرفه لابطاله العقد الجائز الذي هو
مناط جواز التصرف ويحتمل النفوذ بعد علم الموكل فيجوز له التصرف قبل بلوغه عملا بالاذن العام الذي
تضمنته الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه ايضا لاصالة بقاء الاذن ومجرد علمه بالرد لا يدل على بطلانه
من قبل الاذن ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاه كيف كان قوي هذا الاحتمال جدا لانها تصير
حينئذ مجرد اذن واباحة ويجوز مع ذلك اطلاق العقد عليها من حيث ان قبولها بالقول يصح ويترتب
عليه اثره في الحال وبهذا الاحتمال قطع في القواعد مع جهل الموكل بالرد واستشكل مع علمه وليس
ببعيد ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا يبطل بالرد وعدم بطلان التصرف بالرد بان يحكم ببطلان
الوكالة الخاصة وما يترتب عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام ويمكن بناء هذا الحكم على ما تقدم
من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن العام او لا وقد مر تحقيقه لانه لا تنافي بينهما في بطلان
الوكالة هناك بعدم التنجيز وهنا بعدم القبول الا ان الحكم هنا لا يخلو من رجحان على ذلك من حيث ان
الاذن هنا صحيح جامع للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت وممن جزم في القواعد
ببقاء صحته وجعل الصحة هناك احتمالا وفي التذكرة عكس فاستقرب هناك بقاء الاذن الضمني وجعل
بقاءه هنا احتمالا وفي التذكرة عكس فاستقرب هناك بقاء الاذن الضمني وجعل بقاءه هنا احتمالا لا
وفي التحرير والارشاد اطلق القول بالبطلان فيهما كما هنا فقد صار للعلامة رحمه الله في المسألتين
ثلاثة اقوال قوله وللموكل ان يعزله بشرط ان يعلمه بالعزل ولو لم يعلم لم ينعزل وقيل ان تعذر اعلامه
فاشهد انعزل بالعزل والاشهاد والاول اظهر ما اختاره المصنف هو المشهور بين الاصحاب خصوصا بين المتأخرين
ومستنده اخبار عن ائمة الهدى عليهم السلام كصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في رجل وكل آخر في وكالة
في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال ان كان الوكيل
قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر ماض كره الموكل ام رضي قلت فان
الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على امضائه قال نعم
قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا
وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافه
بالعزل عن الوكالة والاستلزام عزله قبل العلم ضررا عظيما كما اذا وكله في بيع جارية فيطأها المشتري
قبله او طعام فيأكله ونحو ذلك وفي رواية العلاء بن سيابة عنه عليه السلام نحو ذلك وفيها انه لا عبرة بالاشهاد
على العزل من دون ان يعلمه الوكيل قبل الفعل والاكتفاء في العزل بالاشهاد للشيخ وجماعة من الاصحاب
والاختلاف في القواعد انعزاله بالعزل مطلقا نظرا الى انه عقد جائز ومن حق ان ينفسخ بالفسخ على جميع

الاحوال والاكان على بعضها الا ان مثل الاخبار التي بعضها صحيح حجة عليهما اه مقتضى قول المص هنا ومن وافقه
على قوله كالعلامة في ساير كتبه حيث قيد الانعزال بالعلم عدم الاكتفاء بالبلوغ فانه لا يفيد الا العلم
لان مناط من جهة الاخبار المتواتر والخبر المحفوف بالقراين ان قلنا بافادته العلم وهو ضعيف فيهما فلا يسير
على مقتضى ظاهر كلامهم الا بمشاهدته او حمله على الخبر المقيد بقول المتواتر والظاهر انهم لا يريدون هذ
المعنى فلعلها لما قد علم من مستند الحكم خصوصا اخبار الشاهدين فانه حجة شرعية فيما هو اقوى من ذلك
والاقوى انعزاله بما دل عليه الخبر الصحيح من اخبار الثقة وان كان واحدا ولا عبرة باخبار غير العدل وان
تعدد ما لم يتم العلم قوله ولو تصرف الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه الى قوله في ... ما صورة
هذا من فروع عدم انعزاله من دون الاعلام والحكم ظاهر وكان الانسب عطفه عليه بالفاء لتفيد
التفريع الا ان النسخ المعتبرة كنسخة شيخنا الشهيد رحمه الله التي قابلها بالنسخة معطوفة بالواو قوله
ويبطل الوكالة بالموت اي موت كل من الوكيل او الموكل اما موت الوكيل فظاهر واما موت الموكل فيبطل به
وكالة الوكيل فيكون تصرفه بعد الموت باطلا وان لم يعلم بموته لان ذلك هو الاصل وانما خرجت مسئلة
العزل بالنص ولا يبطل الامانة ببطلان الوكالة هنا فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم
وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد موت الموكل قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب
عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كالوديعة قوله والجنون والاغماء من كل واحد
منهما هذا موضع وفاق ولانه من احكام العقود الجائزة ولا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره
ولا بين الجنون المطبق والادواري وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه ويجي على احتمال
جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعده ولا المانع بالاذن
العام قوله ويبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لانه اذا منع من مباشرة
من التوكيل فيه اولى وبسبب الحجر للسفه والفلس اهلية التصرف في المال مطلقا وفي حكم الحجر طرو الرق
على الموكل بان كان حربيا فاسترق كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه
ولا يبطل الوكالة بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ومن ثم لا يثبت عليه ولاية ومثله
السكر الا ان يشترط في الوكيل العدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف العام ووكيل الوكيل مطلقا
فيبطل وكالته بالسكر الاختياري وكذا لو فعل الموكل الذي يشترط عدالته وقيل في […]
النوم المتطاول بانه لا يؤدي الى الاغماء وهو حسن لا الخروج عن موضع الفرض قوله ويبطل الوكالة
بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه وموت المرأة الموكل بطلاقها فان المراد بتعلق
الوكالة ما دل عليه لفظا مطابقة او تضمنا فالاول كما ذكره المص من موت العبد الموكل في بيعه و
المرأة الموكل في طلاقها والثاني كتلف الدينار الموكل في الشراء به فانه متعلق الوكالة في الشراء وكونه

بالدينار

بالدينار المعين فاذا تلف الدينار بطلت الوكالة لفوات متعلقها الخاص المعين ولا فرق بين ان يقف
على الشراء بعينه او مطلق بان يقول اشتر به لاقتضائه دفعه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجبا في
لضمانه في حكم التلف اشتغاله عن ملكه كما لو اعتق العبد الموكل في بيعه او باع العبد الموكل في عتقه او نقل
الدينار عن ملكه كذلك وان كان باقراضه للوكيل او اقباضه اياه قوله وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت
الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وبطلان الوكالة ظاهر لامتناع تحصيل الحاصل وفي حكم فعل
الموكل ما ينافي الوكالة في كون وطء الامة وحصر الموكل في طلاقها او السرية الموكل في بيعها منافيا وجهان
من دلالة الوطء على الرغبة ظاهرا ولهذا دل فعله على الرجوع في المطلقة رجعية وفقد الوكالة
ولي ومن ثبوت الوكالة وما كان الوطء غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق والوكالة فان الطلاق
يقتضي قطع علاقة النكاح فينافيه الوطء بخلاف التوكيل فانه لا ينافي استيفاء الموكل بالملك الذي
من جملته الوطء بوجه نعم فعل مقتضى الوكالة ينافيه فالاولوية ممنوعة وهذا اقوى والاقوى عدم البطلان
بفعل المقدمات وفي القواعد فرق بين الامة والسرية فقطع في الامة بالبطلان وفي السرية بخلافه
والفرق ضعيف وفي التذكرة توقف في حكم الوطء والمقدمات معا قوله والعبارة عن العزل ان يقول
عزلتك الخ هذا بيان العزل القولي اما الفعلي فقد تقدم ما يدل عليه ولو نهاه عن فعل ما وكله فيه فهو
عزل قولي ايضا وهو داخل فيما اجرى مجراه قوله واطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد
يستثنى من ثمن المثل النقصان عنه بالشيء اليسير الذي يتسامح الناس بمثله ولا يتغابنون به كدرهم و
الدرهمين في الف ويجب تقييد جواز البيع به بعدم وجود باذل الازيد منه والا لم يجز الاقتصار عليه حتى
لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا لزيادة وجب عليه الفسخ ان كانت وكالته متناولة لذلك
ليس كذلك ما لو عين له قدرا فوجد باذلا للازيد فانه لا يجب عليه هنا بيعه بالازيد مع احتمال الرد والفرق
انه في الاول مخاطب بالعمل بالامر المتعارف وهنا بالعمل بما عين له وكذا نقد البلد فان تعدد حمل عليه مع عدم
عند الاطلاق وان اختلف باع بالاغلب فان تساوت النقود في المعاملة باع بما هو انفع للموكل فان
استوت نفعا ومعاملة تخير قوله ولا يبتاع الصحيح دون المعيب لا خلاف عندنا في ان اطلاق الوكالة
بالشراء يقتضي شراء الصحيح دون المعيب لانه المعهود فانحصر فيما يشتري للقنية وهنا فارقت
الوكالة القراض فان اطلقه الوكيل فاشترى المعيب عالما كان فضوليا وان كان جاهلا وقع عن
الموكل لانه مكلف بالظاهر والوقوف على الباطن قد يعجز عنه بخلاف ما لو اشترى بدون ثمن
المثل فانه لا يقع عن الموكل وان كان جاهلا لان نقص القيمة امر ظاهر مستند الى تقصيره في تحرير القيمة
بخلاف العيب كذا قيل ويشكل الحكم فيهما على الاطلاق فان من العيب ما هو ظاهر من العين كالعور
والعرج ومن العيوب ما هو خفي كثيرا على اهل الخبرة في كثير من العيوب كما في الجواهر ونحوها والذي يقتضيه

الفرق ويوافقه بطلان البيع في العين معا ان كانا معا لا يخفى فالبائع فقد وقع الشراء عن الموكل مع الجهل او
ثمنها او لا ويقف على الاجازة وينبغي تامل ذلك قوله ولو باع الوكيل بثمن المثل فانكر المالك الاذن في
ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه ثم يستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت
تالفة وقيل يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك وهو بعيد هذا الاختلاف راجع الى صفة الوكالة
وكما يقبل قول الموكل في اصلها فكذا في صفتها لانه فعله وهو اعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه
ولاصالة عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل ونبه بقوله ولو باع الوكيل على ان
فائدة هذا الاختلاف انما هو منع وقوع التصرف لان الوكالة قبل تندفع بمجرد الانكار لا لتبقى الا ان دعوى
الموكل يستلزم جعل الوكيل خائنا بالتصرف على غير الوجه المأمور به فيكون القول قوله لانه امين والا
عدم الخيانة كما سيأتي الا انا نقول ذلك انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة والخيانة في بعض متعلقاتها
كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تأخير قبضه او تفريط في المبيع او
التعدي فيه او نحو هذا ليس كذلك لان اختلافهما في صفة التوكيل بل الاختلاف في اصله لان
الموكل منكر لاصل الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل وبالجملة فالوجه الذي يقتضي القبول في
اصلها يقتضيه في صفتها والقول الذي تقدم اليه ضعيف ولا سند له قوله فان تصادق الوكيل و
المشتري على الثمن ودفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء و
بقيمته لكن ان رجع الموكل على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في الاذن وان رجع
على الوكيل رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه ومما اغترمه اذا حلف الموكل على نفي ما ادعاها
الوكيل بطل البيع بالنسبة الى الوكيل واما المشتري فان صادق على الوكالة ثبت في حقه كذلك
الا فلا بد بالزامه اليمين على نفي العلم ان ادعى عليه فان نكل ردت على الموكل وتوقف ثبوت البطلان
بالنسبة اليه على يمين اخرى ثم اما ان يكون العين باقية او تالفة فان كانت باقية وثبت قول
الموكل بالنسبة الى المشتري استرجعها ورجع المشتري بالثمن ان كان دفعه وان لم يصدق الوكيل في دعواه
والا رجع باقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع لان الثمن ان كان اقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل
الذي هو ظالم للمشتري بزعمه سواه فياخذه قصاصا وان كان اكثر لم يرجع بازيد من القيمة لانه المظلوم
فيها بزعمه ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول المالك وان كانت تالفة فالحكم ما ذكره المصنف من تخيير الموكل
في الرجوع على ايهما شاء اما المشتري فلتلف ماله في يده واما الوكيل فلتعديه وان ظهرا فان رجع على
المشتري بالقيمة وكان مصدقا للوكيل فيما يدعيه لم يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في صحة
البيع وزعمه ان الموكل ظالم في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه هذا اذا لم يكن قد قبض الوكيل
الثمن والا لم يتوجه عدم الرجوع عليه لان الوكيل لا يستحق الثمن والموكل لا يدعيه لعدم تعيينه ثمنا

وقد غرم المشتري عوض المال فيرجع على الوكيل بما دفع اليه لكن ان كان نقد القيمة او اقل فالرجوع ظاهر والا
رجع بقدر ما غرم ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك وان لم يكن المشتري مصدقا على الوكالة رجع على الوكيل
لانه اجنبي لغرمه ولو كان الثمن في يده وقد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهرا وان رجع على
الوكيل على المشتري بما لا اقل من ثمنه ومن القيمة لان الثمن ان كان اقل فهو يزعم ان الموكل لا يستحق سواه وان زاد
يأخذ الزايد من القيمة فلا يرجع به على المشتري وان كانت القيمة اقل فلم يغرم سواه لكن يبقى الزايد مجهول
المالك ظاهرا لان الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقه الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس
له قبضه فيبقى عند الحاكم ويتوصل الى تحصيله بما ذكر واعلم ان مقتضى السابق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد وان كان
اول الكلام انه وح فيرجع كل واحد من الوكيل والمشتري على الاخر باقل الامرين مع تصادقهما ويبقى الزايد
مجهول المالك ولو فرض القبض كانت الزيادة في يد الوكيل ايضا مجهولا لما ان انفقت قوله واطلاق الوكالة
في البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته وكذا اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في الاذن في تسليم
الثمن لكن لا يقتضي الاذن في البيع قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض انما كان من واجباته لان البيع
يقتضي ازالة ملك البايع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب على مدخل الملك التسليم لانه من حقوقه
لكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن هو او من يكون له قبضه رعاية لمصلحة الموكل او يتقابضا معا فلو لم يسلم
المبيع قبله فيتعذر اخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم قبله ومحل الثاني مستفاد مما ذكر
قبض المبيع فيه كقبض الثمن فلا يقتضي التوكيل في الشراء على من مكان بعيد يخاف مع عدم قبض الوكيل
له ضياعها فان قبضه بل وجب كما انه لو امره بالبيع في موضع يضيع الثمن بترك قبضه كسوق غايب عن
الموكل والبيع على مفلس على الموكل بحيث تدل القرينة على انه لم يأمره حينئذ الا رجاء ان يقبض كان فيه حل
الوكيل بالقبض لتعذر الوصول الى الثمن منه لتضييعه له قوله وللوكيل ان يرد بالعيب لانه من مصلحة
العقد مع حضور الموكل وغيبته لان الموكل قد اقامه مقام نفسه في هذا العقد والرد بالعيب من لوازمه
ولان التوكيل انما يتعلق الا على الشراء الصحيح فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح ويشكل الاول
بانه انما اقام مقام نفسه في العقد لا في اللوازم اذ من جملتها القبض والاقالة وغيرها وليس له مباشرتها
اجماعا واما الثاني بان مقتضاه وقوع العقد على الاجازة بحكم الاثبوت الرد وعلله في التذكرة بانه انما
يلزمه شرا الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز
تكليفه به ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر عليه فيقع الشراء للموكل وهذا التعليل لا دلالة له على جواز
الرد ايضا لانه مغاير للشراء والوكيل انما اقتضى الشراء لا الرد ويمكن استفادة جواز الرد من القراين الحالية
لا من نفس الصيغة وربما فرق بين ما لو اطلق الموكل كالوكالة في الشراء مطلقا وبين ما لو عينه في
هذا العقد فيجوز للوكيل الرد بالعيب في الاول لما مر دون الثاني لانه بتعيينه له قد قطع نظر الوكيل عن

والرد واجتهاده والاجود عدم جواز الرد مطلقا وفاقا للتذكرة لان الوكالة في الشرا انما اقتضت ادخال المبيع في
ملكه والرد يقابل ذلك فيضاده فلا يدخل فيها قوله ولو منعه الموكل لم يكن مخالفته لانه بيّنه في بطلان رده
بالنهي المذكور لانه ابطال للوكالة فيما تضمنه وعزل له فيه واذا جاز عزله عن الوكالة فعن بعض مقتضاها
اولى وفي حكم المنع الرضا بالعيب فانه في معنى النهي عن الرد وبذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة
حيث انه قد سلف انه ليس للمالك منعه من الرد بالعيب ان رضي به مع كون العامل في المعنى الوكيل في
الفارق [illegible] لحصول الحق هنا في الموكل واشتراكه في العامل قوله فيما يطلبه ما تعلق بقصد الشارع بايقاعه
من المكلف مباشرة الخ المرجع في معرفة غرض الشارع في ذلك الى النقل اذ ليس له قاعدة كلية لا يجرم
وان كانت بحسب التقريب محصورة فيما ذكر اما العبادات فالمقصود منها فعل المكلف ما امر به وانقياده به
وتذلله وذلك لا يحصل الا بالمباشرة ولا يفرق في ذلك بين حالتي القدرة والعجز غالبا فان العاجز
عن الصلوة الواجبة ليس له الاستنابة فيها بل توقعها بنفسه على الحالات المقررة وقريب منها
الصوم قد يتخلف الحكم في مواضع اشار المص الى بعضها منها غسل اعضاء الطهارة ومسحها اذا عجز عنها
المكلف فانه يجوز له الاستنابة سواء في ذلك المائية والترابية ويتولى هو النية اذ لا عجز عنها مع
بقاء التكليف وليس هذا توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يصح توكيله كالمجنون واما تطهير
الثوب والبدن وغيرهما مما يجب تطهيره فانه يجوز الاستنابة فيه لكن لا يمكن جعل هذا النوع عبادة
كذلك يمكن اخراجه لان النية ليست شرطا في صحته فان الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق
وان توقف حصول الثواب على فعله والتخافة بالعبادة على النية ومنها الصلوة الواجبة وذلك
[illegible] حيث يجوز الاستنابة الحي في الحج الواجب المندوبة كصلوة الزيارة والطواف المندوب
حيث يناب فيه واما غيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب فقد جوّز التوكيل فيه نقل
والاطلاق [illegible] للاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وان تقييد الاطلاق في غيرها
والاعتكاف كالصوم لاشتراطه به ومنها اداء الزكوة فان الاستنابة فيه ثابتة بغير اشكال ومنها
عتق العبد عن كفارة وجبت عليه باذنه او مطلقا على تفصيل ياتي ومنها تولية الامام وغيره في القضاء
وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره مع الاذن له في ذلك وتسمية هذا النوع وكالة مجاز واستثناء
من هذا الباب لكونه عبادة بل من اجل العبادات وما تقدم في الطهارة اثر هنا وانما قيدنا تولية
القضاء بالامام او نائبه الخاص لعدم امكان تولية منصوبه المقام وهو الفقيه في زمان
الغيبة لغيره فيه لان غيره ان كان جامعا لشرائط الفتوى كان مساويا للاول في كونه نائبا
للامام فيه ايضا والا لم يتصور كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جميع القاضي
شرائط الفتوى نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين عنده قوله والقسم بين الزوجات

لانه يفتقر

لانه يقتضي استثناء ما هو بغير القاف فصار قولك فسمت الشي ولا فرقه فيه بين توكيله محرم الى وجه وغيره وان كان يكفي فيه مجرد الاقامة عند هي لانه يعطيه بقوله لانه يقتضي استثناء الى تلذذ او استغلها للزوجة وغيره ولا بد من الوج قوله والالتقاط والاحتطاف والاحتشاش بناء على كونه علك مجرد الحيازة فلا يتصور فيه الاستثناء على ما بعد تقييد ملكية الموكل قوله الاعلى بجر الشهادة على الشهادة الا على كون الاستثناء منقطعا لان الشهادة على الشهادة ليست بطريق الوكالة بل هي الشهادة بكون فلان شاهدا نعم فيها مشابهة للوكالة من حيث الصورة بسبب استناد الجواز الى قول الشاهد الاصل وبسبب هذا الملاحظة يمكن كون الاستثناء متصلا و يجعلها من افرادها مجازا قوله وفي استيفاء الحدود مطلقا اي سواء كانت حدود الادميين كحد والسرقة والقذف ام حدود الله تعالى كحد الزنا والمراد استيفاؤها بعد ثبوتها عند الحاكم بمعنى مباشرتها او تحصيلها ولا فرق في ذلك بين حضور المستحق وغيبته وهو بقوله مطلقا على خلاف بعض العامة المانع من التوكيل في استيفاء حدود الادميين في غيبة المستحق لانه لا يتفطن بقاء الاستحقاق لجواز العفو ولانه ربما رق قلبه بحضوره فيعفو وضعف بان الاصل البقاء والاحتمال لا اثر له مع حضوره ولا يختص منافعا لان الغرض استحقاقه الان ومطالبته بها قوله وفي اثبات حدود الادميين اما حدود الله سبحانه فلا هكذا اطلق المص والعلامة في غير التذكرة و وجه المنع في حدود الله انها مبنية على التخفيف ولامره بادرائها بالشبهات والتوكيل يوصل الى اثباتها والاقوى جوازه لان جواز الاستنابة في الاحكام على العموم يدخل الحدود ودفع التخصيص اولى وقد روى ان النبي صم وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا وقال ان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت والامر بادرائها بالشبهات لا ينافي جواز التوكيل ان بدرأها بالشبهة قوله ولو وكل على كل قليل وكثير قيل لا يصح لما يتطرق من الضرر وقيل يجوز ويندفع الخيال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الغرض نعم لو وكله على ما يملك صح لانه يناط بالمصلحة القولان للشيخ رحمه الله والجواز مذهب الاكثر لانتفاء الغرر واندفاع الضرر بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل مطلقا والمص رحمه الله رد هذا القيد بانه بعيد عن موضع الفرض فان الفرض كونه وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبده وطلاق نسائه وهبة املاكه ونحو ذلك مما يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية وجوابه ان القيد معتبر وان لم يصرح هذا العموم حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحة فكيف مثل هذا العام المنتشر وفرق المص بين هذا المقام وبين ما لو خصصه بوجه كقوله وكلتك على ما املك ونحوه لاندفاع معظم الغرر بالنظر الى ان رعاية المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فاذا حصل متعلقا بسهل وهو غير واضح لان رعاية المصلحة تنضبط في الامرين والانتشار الامور لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة لفعله وما اشتبه يمنع فعله ولانه لو فعل ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبدي وطلاق زوجاتي وبيع املاكي صح لان كل واحد منها

منضبط بغاية المصلحة على ما افتى به وابن ادريس ذلك مشترك بين الامرين والاقوى كالحيوان مطلقا قوله ولو بلغ
عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه الخ بناء على جواز تصرفه في هذه الاشياء مباشرة فجاز له الاستنابة
والاقوى المنع منهما قوله وليس للعبد القن ان يوكل الا باذن مولاه القن ان قلنا انه يملك فلا يجوز
توكيله فيما يملكه الا باذن مولاه لثبوت الحجر عليه وان احلنا ملكه فتوكيله انما يكون في حق مولاه وان
لم يكن ماذونا لم يصح توكيله مطلقا اذ ليس له التصرف مباشرة فلا يجوز توكيله نعم يجوز له التوكيل فيما يملكه
مباشرته بدون اذنه كالطلاق وان كان ماذونا جاز له التوكيل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه خاصة قوله
ولو وكله انسان في شراء نفسه من مولاه صح المراد انه وكله باذن مولاه لما سيأتي من توقف
وكالته على اذنه وخصص هذه الصورة لدفع احتمال البطلان هنا من حيث ان الشراء يستدعي مغايرة
المشتري للمبيع ويندفع بان المغايرة الاعتبارية متحققة فالمولى حيث انه يخص به كلام معه قوله وليس
للوكيل ان يوكل الا باذن من الموكل لان الوكيل لا يملك المباشرة لنفسه ولا بولاية وانما هو نائب
فيقتصر على ما دل عليه اللفظ فان اذن له في التوكيل صريحا فلا اشكال وكذا لو دل اللفظ باطلاقه او عمومه
على ذلك كاصنع ما شئت او مفوضا ونحوه ولو لم ياذن له صريحا ولا ضمنا ولكن دلت القراين على الاذن
كالوكيل فيما لا يباشر مثله لترفعه عنه او عجزه عنه او عن بعضه لا تساعد كالزراعة في اماكن متعددة
لا يقوم جميعها الا مباعدا فالاجود جوازه لكن يجب تقييده بعلم الموكل بترفعه وعجزه فلو لم يعلم بهما لم يجز
التوكيل لانتفاء القرينة من جانب الموكل التي هي مناط الاذن ويقتصر في التوكيل في الاخير على ما يعجز عنه
لانه توكيل بخلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الحاجة وحيث اذن له في التوكيل فان صرح بكونه وكيلا
عن الوكيل لحقه احكام الموكل وان صرح بكونه عن الموكل او اطلق كان وكيلا اخر عنه وسيأتي تفصيله قوله
ولا يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد هذا الحكم منبه لدخوله في باب الموكل والوكيل فانه لما يجوز
للمحرم ان يوكل في العقد كذا لا يصح له التوكيل فيه والمحرم عليهما من ذلك ايقاع العقد في حال الاحرام وتوكيل
فيه كذلك اما لو حصلت الوكالة في حالة لتوقع في حال الاحلال فظاهر العبارة منعه ايضا والاوجه الجواز
وهل التحريم مشروط بكون العقد للموكل كما هو الظاهر الكلام والعموم هو اعم من ذلك حتى يحرم على الاب
والجد وشبههما التوكيل حال الاحرام في ايقاع عقد المولى عليه وكذا الوكيل الذي يسوغ له التوكيل كل محتمل
وطريق الاحتياط واضح وفي حكم التوكيل في ابتياع الصيد التوكيل والشراء به بيعه لامتناع اثبات المحرم
يده على الصيد وفي حكم المحرم المعتكف في عقد البيع حيث لا يجوز له ذلك وفي بعض النسخ ابتياع الصيد
ابتاعه وهو اجود قوله وتصح الوكالة في الطلاق للغايب اجماعا وللحاضر على الاظهر هذا هو المشهور
بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولان الطلاق قابل للنيابة ولانه يصح توكيل الفاسد الغايب فلان
صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان

مطلقا

يطلق ما يجوز ذلك فقال نعم هو من غير استفصال وهو يفيد العموم ومنع منه الشيخ وجماعة حجة بابن اطلاق
زرارة عنده لا يجوز الوكالة في الطلاق بحملها على الخاص وهو ممنوع مع ضعفها قاصرة عن الدلالة قوله ولو قال
الموكل اصنع ما شئت كان ذلك اذنا في التوكيل لانه تسليط على ما يتعلق به المشية هذا تقرير للاستدلال
على جواز التوكيل الوكيل بذلك ان ما من صيغ العموم وقد اذن له ان يفعل كل ما شاء فاذا شاء ان يوكل
فقد دخل في عموم الاذن وهو جيد في موضعه وخالف في ذلك العلامة في التذكرة محتجا بانه انما يستلزم
تعميم فيما يفعله بنفسه فلا يتناول التوكيل وجوابه يعلم من التقرير فان العموم تناول فعله بنفسه و
بنيابته حيث ان النيابة في الحقيقة مدلول الخاصة لمدلول الخاص في الجملة فلا اختلاف في القوة وهو
الضعف فهذا اذن له في التوكيل من حيث العموم فيدخل فيما تقدم الا انه اعاده للتنبيه على موضع
شبهة كما ذكره العلامة قوله ويستحب ان يكون تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها اي
يكون له بصيرة تامة ومعرفة باللغة التي يتعلق بعين ما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل
وقال ابن البراج ان ذلك واجب وهو ظاهر الى الصلاح وهو ضعيف قوله وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء و
من يتولى الحكومة عنهم وكذا يوكل من يباشر عنهم ما يقتضيه الحال من التصرف الذي عنهم تضمنه وكذا
الحكم في الوصي الا ان يفوض له الموصي على عدم التوكيل قوله ويكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة بنفوسهم و
المراد بهم اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان وروي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة
وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها قال في الصحاح القحمة بالضم المهلكة و
الخصومة قحم اي انها تقحم بصاحبها على ما لا يريده قوله ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع
الوكالة ابتداء فكذا استدامة المراد عدم بطلانها من حيث الارتداد كما يدل عليه تعليله وذلك لا
ينافي بطلانها من جهة اخرى لكونه وكيلا على مسلم فانه بحكم الكافر فانه في هذه الجهة على الظاهر ولا فرق
بين المرتد عن فطرة وغيره كما يقتضيه اطلاقهم واراد بذلك دفع توهم بطلان وكالته بحكمهم ببطلان
تصرفاته وخروج الوكالة عن تصرف الممنوع ما كان نفسه و وكالته لغيره ليست منه قوله وكل
ما له ان يليه بنفسه وتصح النيابة فيه وكيلا الخ هذا ضابط ما يجوز الوكالة فيه بمعنى ان يكون وكيلا
واحترز بقوله وتصح النيابة فيه عما يصح ان يليه بنفسه من العبادات وما في معناها من الاحكام التي
لا تصح النيابة فيها مع ان للانسان ان يليها بنفسه ودخل فيه المحجور عليه لسفه وفلس لانهما يليان لانفسهما
بعض الافعال فيصح وكالتهما فيها بل في غيرها ايضا وخرج تولي المحرم في حفظ الصيد وشرائه اذ ليس
له ان يليه لنفسه كما مر قوله ويجوز ان يتوكل المرأة في طلاق غيرها وهل يصح في طلاق نفسها قيل لا فيه
نردد اما وكالتها في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لموكلها ام لا فلا اشكال فيه لان الطلاق
يقبل النيابة في الجملة واما طلاق نفسها فمنع منه الشيخ رحمه الله وابن ادريس لاشتراط المغايرة بين

او كيل والمطلقة وهو ضعيف لانه يكفي فيه المغايرة الاعتبارية قوله ويصح وكالتهما في عقد النكاح
لان عبارتهما فيه معتبرة عندنا بنفسه بذلك على خلاف الشافعي فانه منع من يوكلهما فيه ايجابا او قبولا لانها
ولبس لشيء قوله ويجوز وكالته العبد اذا اذن مولاه لان عبارته معتبرة والمانع كونه منافعه مملوكة
لمولاه مع اذنه زال المانع ومقتضى اطلاق توقف توكيلا على اذن المولى في كلام المص وغيره عدم الفرق
بين ان يمنع ما وكل فيه شيئا من حقوق سيد المطلق بتصنيفه وعدمه كالتوكيل في ايجاب عقد او قبوله
في حال خلوه من امر السيد بشيء او في حال اشتغاله بامره او يقدم انه حيث لا منافاة مع يدل على حكم الاطلاق
كون منافعه باجمعها ملكا للسيد فلا فرق بين قليلها وكثيرها وذهب العلامة في التذكرة الى جواز
توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وهو متجه لشهادة الحال وانتفاء الضرر واورد عليه ان المنافع
ان كان هو ان منافعه بجميعها ملك المولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون اذنه لا يعتد بها في النظر الشرعي
بدونه وان كان المانع هو منافاة التوكيل لانتفاع المولى وجب ان لا يفرق بين قليل المنافع وكثيرها
ان يستغله ويستثمره حيث لا يمنع انتفاع المولى كان يعزل وهو يتردد في حوائج المولى وذلك باطل وجوابه
انما نختار الاول والقليل غير المنافي خارج من العموم مستندا الى قرائن الاحوال الدالة على السيد بعفو
قد
الى الضرورة كالاستظلال بحائط الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه حيث لا يتجه عليه ضرر و
نقرر ان الاصل ان الاذن في ذلك واشباهه من مستند الى العقد وايضا فان ذلك يستلزم تحريم محادثة
عبد الغير ومحاورته تبرعا يستلزم تكلم فان ذلك واشباهه جملة منافعه التي منع من استيفائها وهو ظاهر
البطلان والفرق بين ما حكم بجوازه وبين ما اورده من الاستغلال ونحوه شواهد الحال والقرائن التي
تحوى الامور يستند بالمعلوم فيما بخلعه خرج باطباق الناس عليه وجريان العادة المطردة به كالشرب
من ساقية الغير حيث ذكرنا المستند واحد وهو القرائن المقترنة بعد المعتبرة مع ان ايقاع الصيغة في
العقد ايجابا او قبولا ان هذا من جملة الاحكام فتخصيص بعضه دون بعض تحكم ولا يخفى ان تكليمه ايضا
مشروط بعدم منافاته لشيء من حقوق السيد كانتظاره غرضا مطلوبا بتصنيفه ونحوه والاحرم ايضا قوله
ويجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه الكلام في تولية اعتاق نفسه كالكلام في توكيله في شراء نفسه
من مولاه فانه يحتمل المنع من حيث ان المعتق مغاير للمعتق والحق الجواز والاكتفاء بالمغايرة الاعتبارية
قوله ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح الجار متعلق بالفعل وهو متناول للولي
والوكيل اي لا يشترط عدالة الولي وهو الاب والجد له في النكاح خلافا لبعض العامة وان كانا فاسقين
ولهذا ان يوكله غيرهما فيه وكذا الوكيل في عقد النكاح لا يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه
ايجابا او قبولا لا اصالة النيابة والاصالة عدم اشتراط العدالة اذ لا يقتضي ذلك لا سيما انا على امر خفي كالمال
خلافا لبعض الشافعية حيث اشترط العدالة فيهما واما اشتراط عدالة الولي في ولاية المال ففيه

بين اصحابنا

بين اصحابنا وفي التذكرة قطع بان الفاسق لا يلي لا بتزويجه حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه واستشكله في القواعد

في باب الوصايا قوله ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا لمسلم على القول المشهور وهل يتوكل المسلم للذمي

على المسلم فيه تردد والوجه الجواز على كراهة مدار الوكالة بالنسبة الى اسلام الوكيل والموكل والموكل عليه وكفرهم

والتفريق ثمانية فان الموكل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالوكيل اما مسلم او كافر وعلى التقديرات

الاربعة فالموكل عليه اما مسلم او كافر فالصور ثمان لا تصح الوكالة في صورتين منها عندنا وهما بحسب الحكم فيهما

الى المشهور وفي التذكرة ادعى الاجماع عليهما وهما وكالة الكافر على المسلم لكافر او مسلم لاستلزامه

السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور صحيح الوكالة فيها من غير كراهة الا في الصورة واحدة هي

وكالة المسلم للكافر على المسلم فان المشهور فيها الكراهة بل ادعى في التذكرة الاجماع عليهما والمص تردد فيها ثم حكم بها ونقل

عن الشيخ في النهاية عدم الجواز واعلم ان المص والجماعة عبروا عن الكافر بالذمي ولا فرق من حيث الحكم بل اذا ثبت

المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى وكذا الكراهة وصورة الجواز مشتركة من غير اولوية فلذلك عدلنا

الى التعبير العام قوله ويقتصر الوكيل من التصرف على ما اذن له فيه وما تشهد العادة بالاذن فيه فلو

امره ببيع السلعة بدينار نسيئة فباعها بدينارين نقدا صح وكذا لو باعها بدينار الا ان يكون هناك غرض

صحيح يتعلق بالتاجيل اما اقتصاره على ما اذن فيه فلا شبهة فيه واما تجاوزه الى ما تشهد العادة با

بالاذن فيه فهو جائز مع اطرادها او دلالة القرائن على ما دلت عليه كما لو اذن له في البيع بقدر نسيئة

فباع به نقدا او بازيد بطريق اولى لانه قد زاده خيرا ومثل بيع النسيئة نقدا البيع بازيد مما عين له مع

المماثلة في النقد والنسيئة والشراء بانقص ويجب تقييد ذلك بعدم الغرض فيما عين والا لم يجز التعدي

وان لم يصرح بالنهي فان الاغراض تختلف والمصالح لا تنضبط ويمكن كون الغرض في البيع نسيئة ان يخاف

على الثمن قبل الاجل او يخاف ذهابه في النفقة مع احتياجه اليه بعده فلا يجوز تعدي امره الا مع القطع و

بعدم الغرض فان الغرض هنا ليس نادرا حتى يحمل على الغالب ومثله الشراء نسيئة بمثل ما اذن فيه نقدا

لامكان ان يتضرر ببقاء الثمن معه او يخاف تلفه قبل الاجل وعدم حصوله بعده او صعوبته فلا يجوز

التعدي وان حصل الحال الا مع تحقق الغرض واما ثمن المعين فيمكن كون الاقتصار عليه ارادة ارفاق

المشتري ان كان معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولو لم يكن معينا فجاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض

وعدم التصريح بالنهي عن الزائد لندور الغرض في الفرض المذكور واغلبية ارادة الاكثر بل مع امكان ان

يريد الارفاق المطلق وعدم الاستطاعة في البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب اليه شرعا او

عدم زيادة الربح عن مقدار معين الغرض شرعا او غير ذلك الا ان هذه الاغراض نادرة في المطلق فلا هو

يلتفت اليها مع الاشتباه قوله ولو امره ببيعه في سوق مخصوصة فباع في غيرها بالثمن الذي عين له

او مع الاطلاق بثمن المثل صح اذ الغرض تحصيل الثمن الكلام هنا على نحو ما سبق فان الغالب ذكر السوق مع امكان

متعلق الغرض بالسوق بسبب جودة النقد او كثرته او صلاح اصله او مودة بين الموكل وبينهم والمصر اطلق جوازه

التعدي ولا بد من تقييده بعدم العلم بالغرض واشترط في التذكرة العلم بعدم الغرض فلا يجوز التخطي مع الجهل لان

ذلك ليس قادرا ولو علم انتفاء الغرض صح البيع في غيره قطعا ولا يجوز نقل المبيع اليه فلو نقله كان ضامنا وانما

الفايدة صحة المعاملة لا غير قوله اما لو قال بعه من فلان فباع من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاول

في الغرض من تفاوت الاغراض في تعيين الاشخاص اكثر فلا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض ام

جهل الحال ام علم انتفاء الغرض هنا انما يظهر من اطلاق لندور الغرض وقوعا مع الاذن قوله وكذا لو امره ان

يشتري بعين المال فاشترى في الذمة الخ لا يصح التعدي مطلقا لاختلاف الاغراض في ذلك غالبا فانه يجوز ان يتعلق

الغرض بالشراء بالعين بسبب حل المال وخلوصه عن الشبهة وتعيين الثمن فيبطل البيع بتلفه قبل القبض لاحتمال ان

لا يريد بذل غيره او لا يقدر عليه والعكس في شراء الذمة لشبهة في المال او نحو ذلك ويتحقق الامر

باحدهما بالنص اليه يقينا كاشتر هذا بعين المال واشتر في الذمة ولا مر بعين بالتعيين بما يدل عليه

لغة وان لم يصرح به كاشتر بهذا المال فان الباء تقتضي المقابلة ولو اطلق له الامر بما لا يأتي بعبارة يشملها

بان سلم اليه الفا وقال اشتر فالثمن او قال اشتر كذا بالف ولم يشترط المعين ونحو ذلك تخير ومتى قيل

بعدم صحة العقد في هذه الصور فالمراد كونه فضوليا يقف على الاجازة قوله واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء

عن الموكل ولا يدخل في ملك الوكيل لانه لو دخل في ملكه لزم ان يعتق عليه ابوه الخ هذا موضع وفاق

ووجهه مع ذلك ان الوكيل انما قبل الغير فوجب ان ينتقل الملك الى ذلك الغير دونه عملا بالقصد كالولي

الاب والوصي للمولى عليه ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بانه ينتقل اولا الى الوكيل ثم ينتقل الى

الموكل محتجا بان حقوق العقد تتعلق به كما لو اشتراه باكثر من ثمن مثله ولم يذكر الموكل لفظا فانه يدخل في ملكه

ولا ينتقل الى الموكل ولان الخطاب انما جرى معه وضعف بمنع تعلق الاحكام به في نفس الامر وانما

به في المثال لعدم العلم بقصده والخطاب انما وقع معه على سبيل النيابة وينتقض بشراء الاب

والوصي فانه وافق فيه على وقوعه للطفل ابتداء ويلزمه ما ذكره المص رحمه الله من انه لو انتقل الى الوكيل

ونحوه ممن يتعين عليه اشتراه الموكل ولم يقل به احد قال العلامة رحمه الله اوردت ذلك على بعض الحنفية

فاجاب بانه في الزمن الاول يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل فالزمه بانه لم رجح الانتقال في

الثاني الى الموكل دون العتق فلم يجب بشيء والحق انه لو انتقل الى الوكيل كان اللازم ترجيح العتق

لانه مبني على التغليب باعترافهم ولقطا ابركت بواه قوله ولو وكل مسلم ذميا في ابتياع خمر لم يصح كما يشترط كون

الوكيل قادرا على ان يلي ذلك الفعل لنفسه يشترط كون الموكل كذلك فلا يكفي جواز تصرف احدهما دون الاخر

وح فلا يصح توكيل المسلم الذمي في بيع خمر او ابتياعه وان كان الذي يملك لنفسه وقد تقدم مثله في

توكيل المحرم محلا في شراء صيد او بيعه قوله وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد لم يقع

عن احدهما

في احدهما وان لم يكن سماه قضى به على الوكيل في الظاهر اما عدم وقوعه عن الوكيل فلان العقد تابع
للقصد وقد حصل للشراء بالموكل لفظاً او نية فلا يقع عنه واما عدم وقوعه عن الموكل فلمخالفة امره فلا
يكون ماذوناً فيه وانما يكون فضولياً واما عدم ذكر الموكل فيقع للوكيل لان الخطاب معه
هذا بحسب الظاهر بمعنى ان البائع ياخذ منه الثمن ويلحقه بالنسبة اليه جميع الاحكام لعدم تكليفه بالامور
الباطنة وسياتي تفصيله ولابد من تقييد ذلك ايضاً بعدم الشرط بعين مال الموكل والا بطل العقد مع
عدم الاجازة وان لم يذكره لانه يصير كظهور استحقاق احد العوضين المعينين هذا بالنسبة الى نفس الامر
اما بحسب الظاهر فان صدقه البائع على ذلك او قامت به البينة ثبت البطلان ظاهراً وباطناً ووجب عليه رد ما
اخذه والا ثبت ظاهراً ووجب على الوكيل عوض المدفوع للموكل لتعذر تحصيله شرعاً لاعترافه بالتفريط بسبب
المخالفة وعلى البائع الحلف على نفي العلم بالحال ان يدعى عليه ذلك والا فلا واعلم ان المراد بتسمية الوكيل
للموكل التصريح بعقد الشراء له مع موافقة القصد على ذلك اذ لو ذكره لفظاً ولم يقصده باطناً وقع البيع له ظاهراً
ووقف على الاجازة للمخالفة لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل ان لم يشترط بعين مال الموكل ولم يكن
البائع عرف خصوص الموكل فيكون الحاكم مبنياً على الظاهر في الموضعين [illegible] لو انكر الموكل الوكالة
لكن ان كان الوكيل مبطلاً فالملك له ظاهراً وباطناً وان كان محقاً كان الشراء للموكل باطناً الخ هذه المسألة
قد تقدمت في مواضع حررته كثيراً وهنا اتى فيها بضابط كلي وتفصيل المسألة ان الوكيل اذا اشترى
ولم تثبت وكالته في ذلك اما لدعوى المخالفة او لانكار اصل الوكالة فلا يخلو اما ان يكون بعين
مال الموكل او لو بحسب الدعوى او في الذمة وعلى الاول اما ان يكون البائع عالماً بكون الثمن للموكل
او تقوم البينة بذلك اولا وعلى الثاني فاما ان يصرح بكون الشراء للموكل او ينوي بذلك خاصة
ثم اما ان يكون الوكيل صادقاً بحسب الواقع او كاذباً وحكمها انه متى كان الشراء بالعين فهو فضولي سواء
ذكر الموكل ام لا او نوى الشراء للموكل ام لا فان لم يجز المالك وقد ذكره صريحاً او كان له بينة ان العين
او البائع عالماً بذلك فان كان الوكيل صادقاً فالعقد صحيح باطناً فاسد ظاهراً فان رجع المالك في
العين واخذها من البائع رجع اليه مبيعه فان رجع بالعين على الوكيل لتعذر اخذها من البائع
اخذ الوكيل المبيع قصاصاً او توصل اليه ورد فضل منه عن حقه ان كان هناك فضل وان تلفت تخير في
الرجوع فان رجع على البائع على الوكيل لم يرجع على البائع باعترافه بظلم الموكل في الرجوع ولو لم يعلم
البائع بالحال لم يحصل الوصفان الا انه لم يجب عليه الدفع بل يحلف على نفي العلم ان ادعى عليه ثم يرجع
الوكيل وياخذ العين قصاصاً كاملاً وان كان الوكيل كاذباً بحسب الواقع بطل الشراء بالعين مطلقاً ولا في
ولا ياتي فيه التفصيل لكن ان كانت العين قد تلفت عند البائع وجب على الوكيل رد المبيع وان كانت باقية
عنده فخلاص الوكيل ان لصاحب الموكل عليها اسناد دفعه على المثل او القيمة ثم لصاحب البائع على العين به

لكن وان كان الشرا في الذمة وذكر الموكل وقع له باطنا ان كان محقا وبطل ظاهرا فياخذه قصاصا وان لم
يذكره لفظا ولا نية فالشرا للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان مبطلا وذكر الموكل بطل البيع مطلقا وان نواه خاصة
فالسلعة للبايع باطنا فيشتريها منه فالثمن ان كان باقيا والا رجع فيها اليه ولا شي عليه وان لم ينوه وقع
الشرا للوكيل قوله وطريق التخلص ان يقول للموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع ولا يكون هذا
تعليقا للبيع على الشرط انما لم يكن ذلك شرطا مع كونه بصيغته لان الشرط المبطل انما اوجب توقف العقد على
امر يمكن حصوله وعدمه وهنا امر واقع يعلم الموكل حاله فلا يضر جعله شرطا وكذا القول في كل شرط علم وجوده
كقول البايع يوم الجمعة مع علمه به ان كان يوم الجمعة فقد بعتك ومثله قول منكر التوكيل اي الوكالة
عقيب دعوى الاخر وحيث ان كان زوجي فهي طالق ولو اوقع البطلان او الطلاق من غير تعليق على الشرط صح ايضا ولم
يكن اقرارا بالتوكيل وفاقا للمذكره قوله واذا امتنع الموكل من البيع جاز ان يستوفي عوض ما اداه الى البايع عن
من كله هذه السلعة ويرد عليه ما يفضل عليه او يرجع بما يفضل ثم ويكون ذلك على سبيل المقاصة ومن
على وجه المقاصة على تقدير ظرفه بمالك الموكل وامكنه وضع يده عليه ولا يجوز له التصرف في المبيع قبل
احد الامرين الخروج الملك عنه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في دعوى الوكالة فهو للموكل وان كان
كاذبا فهو للبايع ولو رفع امره الى الحاكم امر من اخبره الوكيل انه يبيعه منه برفق وليس له اجباره على ذلك
لانتفاء الملك عنه ظاهرا ولو باعه الحاكم بالقيمة بعد الامتناع صح وان لم يعلم الحال لان الوكيل ان كان
صادقا فالموكل ممتنع لانتفاء الحق فللحاكم البيع عليه وان كان صادقا او كاذبا فالمالك له فقضي الصيغة
قوله ولو وكل اثنين فان شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما ان ينفرد بشي من التصرف وكذا لو اطلق ولو
مات احدهما بطلت الوكالة وليس للحاكم ان يضم اليه لان توكيلهما على هذا الوجه يوذن بعدم
رضاه براي احدهما وتصرفه منفردا واذا كان الاطلاق محمولا على الاجتماع فشرطه على الخصوص لمجرد
التاكيد والمراد باجتماعهما على العقد صدوره عن رايهما او امرهما معا لا الاجتماع على ايقاع الصيغة وان
كان ذلك جايزا ايضا فلو وكل واحدهما الآخر في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا صح وان اقتضت وكالتهما
جواز التوكيل والا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد مرة ويمكن ان يكون هذا
من مواضع جواز توكيل الوكيل وان يكون احدهما موكلا الاخر لدلالة القراين على انه لا يريد مباشرة
الصيغة مرتين غالبا وهذا بخلاف الوصيين على الاجتماع فان كان توكيل احدهما للاخر حتى توكل
هنا الثالث جايز والفرق بينهم وبين الوكيل ان الوصي يتصرف بالولاية كالاب بخلاف الوكيل فانه
يتصرف بالاذن فيقع مدلوله منه بقوله وليس للحاكم ان يضم اليه على الفرق ايضا بين الوصي والوكيل
حيث ان موت احد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم والفرق ان لا ولاية للحاكم هنا على الموكل
بخلاف الوصي لان النظر في حق الميت واليتيم اليه واذا تعذر الحاكم الوصيين صار للاخر بالنسبة اليه

التصرف

التصرف بمنزلة عدم الموصى اذا لم يوص بولايته منفردا باعتبار كون الحاكم منصوبا شريكا قوله ولو وكل في عتق
او عبده ثم الطلاق الزوج واعتق العبد بطلت الوكالة اذ لا مدخل للعبودية والزوجية في صحة الوكالة
نعم لو باعه وقف فعله على اذن المشتري كالوكيل عبد غيره ابتداء حتى لو رد الوكالة بطلت في
التذكرة ولو استأذن المشتري نفذ تصرفه وان ترك كان جائزا قوله اما لو اذن لعبده في التصرف في
ماله ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس في معنى الوكالة بل هو اذن تابع للملك فقد عرفت الفرق بين الوكالة و
ان صيغتها لا تنحصر في لفظ بل يصح بكل ما دل على الاذن في التصرف ومع ذلك فيشكل الفرق بين توكيل العبد
والاذن له في التصرف حيث لا تبطل الوكالة بعتقه وتبطل الاذن الا ان يستفاد ذلك من القرائن الخارجة
الدالة على ان مراده من الاذن ما دام في رقيته ومراده من الوكالة كونه ماذونا مطلقا ولو فرق بين
كون الاذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتمال الفرق بين مطلق الاذن المجرد لا مع التوكيل بلفظها
حملا للكلام على اللفظ ويضعف بما مر فان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن بل تتأدى بكل ما دل عليه فلا
فرق بين الصيغتين واحتمل في القواعد بطلانها مع البيع دون العتق لانتقاله التأهل للوكالة
على وجه اقوى من الحالة الاولى بخلاف البيع لانتقال المنافع لشخص اخر فيمتنع بقاؤها ههنا بدون اذنه
ويضعف بانه لا ينحصر في توكيل عبد الغير فانها التابعة للملك والوكالة التي لا يتوقف على بقائه فلا
يتجه اتباعه وتحقق الفرق بين الاذن والوكالة يوجب الحكم بزوال الاذن بالعتق والبيع معا وبقاء
الوكالة في الاول مطلقا وفي الثاني موقوفا على اجازة المشتري قوله واذا وكل انسانا في الحكومة لم يكن اذنا
في قبض الحق اذ قد يوكل من لا يستأمن على المال وكذا الوكالة في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك
اذنا في المحاكمة اذ قد لا يرتضى للخصومة لما كان اطلاق الاذن مقتضيا للفعل بما دل عليه من غير ان يتجاوز
الامر دلالة خارجة على التجاوز كما كان اطلاق الاذن في كل من حق الخصومة والاستيفاء غير متناول
للاخر اذ كان لا بد الاذن في احدهما على الاخر باحدى الدلالات اما المطابقة [illegible] من بظاهر
واما الالتزام فلما ذكره المص من التعليل فانه لا يلزم من الاذن في الخصومة الاذن في القبض لجواز
ان يكون المأذون حاذقا باحكام الخصومة ودقائقها وليس بامين على المال كما هو واقع في كثيره ولا
بالعكس لجواز كونه امينا وليس بحاذق في احكام المنازعات كما هو الاغلب في كثير من الصالحين الذين
يستأمنون على المال ولا يصلحون للحكومة قوله لو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات لم يكن له
مطالبة الورثة اما لو قال وكلتك في قبض حقي الذي على فلان [illegible] ذلك الفرق بين الصيغتين
ان من متعلقة بفعل الامر وهو القبض ومبدأها المديون ففيها تخصيص لمبدأ القبض ومنشأه
وهو هذا المديون فلا يتعدى الامر الى وارثه لان قبضه من الوارث ليس قبضه من الوارث
ليس قبضا من المديون نعم له القبض من وكيل المديون لان يده يده وهو نائب عنه بخلاف

ت فان الملك لم ينتقل اليه بحق النيابة عنه من حيث لو حلف على فعل شيء يفعل من كلمه لا يفعل وارثه واما
ى على فلان فان جملة الموصول والصلة فيه صفة للحق وليس فيه تعيين للمخصوص منه بوجه بل
الاذن تعلق بقبض الحق المختص من الموصوف بكونه في ذمة زيد فالوكيل يتبع الحق حيث ما انتقل فان
قيل وصف الحق بكونه على فلان يشعر بحصر القبض فيه لان الصفة اذ زالت بموته لم يكن الحق المتعلق با
لوارث موصوفا بكونه في ذمة فلان فلا يكون على يكون هو الموكل فيه قلنا الوصف انما يفيد الاحتراز
تخصيص اخر ولا اشعار له بتخصيص القبض بتقدير ان لا يكون له دين اخر على غيره فالصفة هنا لمجرد
التوضيح فيكون كما لو قال بع هذا النائم والاكل وما شاكلهما من الاوصاف فان له بيعه وان
انتبه وترك الاكل قوله ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح كما لو قال له اشتر لي كذا الى اجل الحصاد
او مقدم الحاج او بعد كذا وما شاكله ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالمين بالفساد او جاهلين
او بالتفريق وانما لم يملك الصحيح لعدم التوكيل فيه فيقع فضوليا ورد بذلك على ابي حنيفة حيث زعم
انه يقتضيه وكما لا يملك الصحيح لا يملك الفاسد لان الله تعالى لم ياذن فيه والموكل لم يملكه فالوكيل
اولى فلو اشترى به وسلم الثمن او باع كذلك وسلم المبيع ضمن قوله وكذا لو وكله في ابتياع معيب
اي لا يملك به ابتياع الصحيح وقوفا مع الاذن لكن هنا له ان يشتري المعيب لانه امر مشروع والاغراض
يتعلق به كما يتعلق بالصحيح ثم ان عين المعيب بجزئيه النطق لم يتعين غيره سواء ساواه ام قصر ام زاد عليه وان اطلق
صح شراء ما يطلق عليه اسم المعيب قوله واذا كان لانسان على غيره مال فوكله ان يبتاع له به متاعا
جاز ويبرأ بالتسليم الى البائع انما توقفت البراءة على التسليم الى البائع لان الدين لا يتعين الا بتعيين مالكه
او من قوله والكلام بعينه الا على تقدير جعله ثمنا لان البائع يقتضي المقابلة ولا يصير ثمنا
مع كونه في الذمة بحيث تتحقق البراءة منه الا بقبض البائع له وتقدير قراره قبل الشراء وصحته لا تتحقق
البراءة منه الا بقبض المالك له او من يقوم مقامه وليس هنا الا قبض البائع الا ان هذا القسم خارج
عن موضع الفرض لما تقرر من ان مقتضى الشراء بالدين جعله عوضا ولا دلالة في اللفظ على قراره فيقتصر
على موضع اليقين ولا مانع من جعله على هذا الوجه ثمنا للمبيع في الجملة قوله ولا بشاهد وامراتين ولا
بشاهد ويمين على قول مشهور هذا هو المذهب لا نعلم فيه مخالفا لانه متعلق الشاهد واليمين
والشاهد والمرأتين الحقوق المالية والغرض من الوكالة الولاية على المال وقد يترتب
عليها لكنه غير مقصود بالذات ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما
لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه والظاهر انه يثبت
المال لا الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعيض الشهادة ومثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال
لا القطع ولان المقصود بالذات هنا المال لا الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه العدم النبوي

لان احكاما الولاية اطلقها والمثال لم يثبت بعد و يمكن ان يكون حسنة المصنف العدول الى الشهرة لا المشهور

شيء قد فيه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله [illegible] ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والآخر

في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر

وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعجمية والآخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد

ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك و يشهد الآخر انه قال استنبتك لم يقبل

لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين

المشهور في عبارات الاصحاب وغيرهم ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلفت تاريخ ما شهدا انه لم يثبت الوكالة

بذلك لان كل صيغة واقعة في وقت لم يقم بها شاهدان واحد بها غير الاخرى اما لو شهد باقرارها

في وقتين قبلت والعلامة رحمه الله لم يفرق في الطلاق كلامه بينهما [illegible] ظاهر في الاول لان شهادتهما

بنفس الوكالة في تاريخين ولكن تعليله بعسر جمع الشهود في الوقت الواحد قد يستفاد منه ان المثال

وقع على جهة الاقرار لان الصيغة اذا وقعت مرة بقي ما بعدها اقرارها وعلى هذا فيكفي شهادة احدهما

بالانشاء والآخر بالاقرار في وقتين كما يقبل لو شهدا معا بالاقرار في الوقتين [illegible] بقي قوله ولو اختلفا

في لفظ العقد صريحا في انشاء الوكالة ومع ذلك اختلاف العبارة يقتضي تعدد الانشاء كما لو تعدد

الوقت وان اتفقت العبارة ومرجع تردده في ذلك وتعليله الحول بقوله ان مرجعه الى انهما شهدا

في وقتين يدل على ان اختلاف الوقت في العقد نفسه لا يضر لانه فرض المسألة في اختلافهما في نفس

العقد وانما يضر لو تكاذبا في لفظه بان يشهد واحد منهما ان العقد الواقع منه في الوقت المعين كان بلفظ

وكلتك و يشهد الآخر انه بعينه كان بلفظ استنبتك و هنا الاشكال في عدم الثبوت والذي يظهر

من العبارة ان ما عدا صورة التناقض المحض يثبت به وان اختلف الوقت مطلقا وهو مشكل لعدم ثبوت

كل واحد من الصيغتين وانما الشك فيما لو شهد بالاقرار في الوقت المختلف الا ان المصرح به في

الفرق بين الاقرار والانشاء ان الاقرار اخبار وهو يستدعي امرا خارجا يطابقه ولا يلزم من تعدده

الخارج لامكان ان يخبر عن الشيء الواحد باخبار متعددة في ازمنة معينة بالفاظ مختلفة فيكون

الامر الخارج عن نسبة الخبر مسكوتا عنه من جهة التعدد والاتحاد فيكون ذلك كالاطلاق في الشهادة

من غير تعيين زمان او مكان فيثبت اصل التوكيل لاتفاقهما عليه واصالة عدم التعدد في العقد الواحد

بخلاف ما لو كان الاختلاف في نفس عقد الوكالة فان الانشاء لا خارج له يقصد مطابقته بل الوكالة

حاصلة منه في الحال فتعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته توجب اختلافه ولم يطابق على احدهما

شاهدان فلا تثبت فان قيل تعدد الخبر لا يستلزم تعدد المخبر عنه كما لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا

يدل على احدهما هو الخاص والحال [illegible] بعضنا للانشاء بنفي الاثبات فلا شاهد عليه والاقرار متعدد

ما علم من اقراره غير ثابت قلنا الثابت ان الاقرار يستدعي سبقه الحكم خارج وكان الاقرار انه يستلزم سبق
الوكالة التوكيل في الجملة فقد حصل المقتضي للثبوت ويبقى احتمال التعدد في الجزء عنه والشاده وذلك غير
قادح في الشهادة كما لو اطلقا الشهادة كما لو اطلقا الشهادة على الانشاء فان المانع من ذلك انما هو العقد
وهو غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضي الى ان يثبت خلافه مع اعتضاده باصالة عدم التعدد وهذا غاية
ما يمكن توجيه في الفرق الذي ادعوه ومع ذلك لا يخلو من نظر فكيف بما اطلقه المص ويمكن ان يريد المص
باختلاف الوكالة في المستلزم مثله الاقرار من حيث ان الوكالة لما كانت تثبت باي صيغة دلت عليها
فقوله وكلت فلانا او استنبته على كذا يمكن جعله اقرارا وانشاء الا مع تصريح باحدهما بان يقول انا
قد وكلته قبل هذا الوقت فيكون الاقرار او لم يوكله فيما مضى فيكون انشاء فالكلام فيما لو اطلق
واعلم ان العلامة نقل في التذكرة عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك مطلقا لقيام الاحتمال
ولا يخلو من وجه ولكن المص عدم الخلاف فعندنا وعندهم معظم العامة والثبوت مع تعدد الاقرار

قوله لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم فان انكر الغريم فلا يمين عليه وان صدقه فان
كان عينا لم يؤمر بالتسليم الى قوله وكذا لو كان الحق دينا فيه تردد اذا ادعى الوكالة عن غائب في قبض
ماله فان اقام بينة وجب تسليمه مطلقا فان لم يكن بينة فان انكر الغريم كونه وكيلا فالقول قوله بغير يمين لان
اليمين انما تتوجه اذا كان المنكر بحيث لو اقر نفذ اقراره وليس هنا كذلك وفي بعض هذه المقدمات نظر يأتي
وان صدق الغريم مدعي الوكالة فان كان الحق عينا لم يؤمر بالتسليم اليه قطعا لان اقراره يتعلق بحق المالك
فلا يسمع نعم يجوز له تسليمه اذ لا منازع غيرهما الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل
برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله المطالبة من شاء
منهما بردها لثبوت ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طلبها دون العكس فان
تعذر ردها لتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا
لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان تلفت في يده بغير تفريط
لانه يعتقد بقوله امين عنده والا رجع عليه وان كان الحق دينا ففي وجوب التسليم اليه مع تصديقه
وجهان احدهما [illegible] وانه للغير لان تسليمه انما يكون على الموكل ولا يثبت باقرار الغريم عليه باستحقاق
غير لقبض حقه ولان التسليم لا يبرئه الا اذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع
من تسليمه لمالكه حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب يبقى على حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو
انكر الوكالة والثاني وجوب الدفع هنا لان هذا المصدق يقتضي وجوب التسليم من مال نفسه
وانكار الغائب لا يوجب ذلك فلا مانع من نفوذه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ونمنع عدم
التسليم على كونه مبرئا مطلقا ممنوع والجواز بن عمه هنا لا الاحتجاج بجواز الامتناع للا

انما يقتضيه على المدفوع عليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة فوجب الدفع هنا ايضا نعم لو احضر لما
ذكرنا الى الغريم لا الوكيل وان كانت العين باقية لانه لم يقبض ماله اذ لا يتعين الدين الا بتعيين مستحقه
او من يقوم مقامه ولا شيء في ذلك هنا نعم للغريم العود على الوكيل مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه
لبراءة القابض من عهدتها بزعم الغريم لمصادفته على كونه وكيلا فيكون امينا وقد ظهر من ذلك
ان الغريم اذا انكر وكالة المدعي لها وكان الحق دينا يتوجه عليه اليمين على نفي العلم مع ادعائه عليه لانه لو
اقر لزمه التسليم بخلاف ما لو كان عينا عملا بمقتضى القاعدة المشهورة ان كل من لو اقر بشيء يلزمه لو
انكره يتوجه عليه اليمين قوله اذا اذن الموكل للوكيل ان يوكل فان وكل عن موكله كانا وكيلين الخ اذا اذن
له ان يوكل فلا يخلو اما ان ياذن له في التوكيل عن نفسه او عن الموكل او يطلق فالاقسام ثلثه وقد يكون
التوكيل مستفادا من القراين الحالية كاتساع متعلق الوكالة وترفعه عن المباشرة او المقالية كانت
وكيل مفوض ففي القسم الاول لا اشكال في كون الوكيل الثاني يكون نايبا عن الاول مبطل وكالته بعزل
كل من الوكيل والموكل له والموت وبانعزال الاول لانه فرعه ونايبه وفي القسم الثاني يكون الثاني
يكون الثاني وكيلا عن الموكل كالاول فليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل بموته ونحوه من اسباب
العزل وانما ينعزل بعزل الموكل او بخروجه عن اهلية الوكالة وفي الثالث اوجه احدها انه وكيل
عن الوكيل لان الغرض من ذلك تسهيل الامر عليه وثانيها ان يكون وكيلا للموكل لان التوكل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عن الموكل ولان ذلك هو المتبادر حيث ان الحق بالاصالة للموكل
بالنيابة عنه وبهذا الوجه قطع في القواعد والتحرير وتوقف في التذكرة لانه نقل الوجهين
عن الشافعية ولم يرجح شيئا وثالثها انه يتخير بين ان يوكل عن نفسه وعن موكله وهو ظاهر عبارة
الكتاب لانه جعل الاذن مطلقا ثم قال وان وكل عن نفسه وان وكل عن موكله ووجه التخيير صلاحية
الاطلاق لهما ويعيد في الوكيل الماذون فيه على التقديرين وهذا الوجه قد يتضمن ان كان قولا فا
[...]رة على تقدير انحصار الامر في الوجهين لاولين يمكن حلها على ما نوا فيهما بان يجعل قوله
فكل عن موكله بان كان مضمون التوكيل الموكل له ذلك وكذا القسم الاخر لانه لا صنى ورة الى ذلك
فان المسئلة محتملة والوجه ليس بعد منه او في القسم الرابع وهو ما لو كان مستندا الا ان في التوكيل
القراين الحالية يحتمل الاوجه الثلاثة وتوقف في التذكرة وتوقف في التذكرة وقطع في التحرير بان
الثاني يكون وكيلا للوكيل وهو متجه وفي القسم الثالث وهو القرينة المقالية يكون كالمطلق
قوله ويجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر
فان امتنع من غير عذر ضمن ولو كان هناك عذر لم يضمن ما بيد الوكيل من المال الذي وكله في
بيعه وثمنه على تقدير البيع والمبيع الذي اشتراه للموكل وغيرها امانة في يده باذن المالك فلا

على [...]بنا الرقيل طلبه ولا ينافي مع الطلب اما كان الدفع وليس المراد به القدرة الفعلية بحيث
لا ينافيه فعل ما يمكنه فعله من المبادرة وان كان على خلاف العادة بل يرجع ذلك الى المعروف شرعا ثم
الى العرف العام وبعد ذلك فما يعد عذرا فيهما وان كان مقدورا فاكمال الصلوة عند الطلب في اثنائها وان
كانت نفلا والتشاغل بها عند الضيق الوقت وان كان الطلب قبل الشروع فيها عذر شرعي والفراغ من
الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية صرح به في التذكرة والمجمع انه في الوديعة منها حكم
بانه لا يعذر في رده مع الطلب لا بتعذر الوصول الى الوديعة واكمال الصلوة الفرض دون النفل و
غيره من الاعذار العرفية مع ان الامور في الوديعة اسهل على الودعي لانها مبنية على الاحسان المحض
الذي يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة اذ قد يدخلها اغراض للوكيل كالجعل وغيره فلا اقل من
المساواة قوله ولو ادعى بعد ذلك ان تلف المال قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة قيل لا يقبل
دعواه وان اقام بينة والوجه انها تقبل اذا امتنع من رد المال على الموكل فقد يكون امتناعه
مع دون تقصير ومطل وقد يكون للجحود وعلى تقدير الجحود فقد يكون جحوده بقوله لا حق لك عندي او لا
يلزمني دفع شيء اليك او [...]مناه او ما قبضت منك شيئا وفي الاولين لو ادعى تلف المال قبل
الامتناع او رد المال قبل المطالبة فسماع دعواه وقبول بينته ظاهر لانه لم يكذبها بامتناعه الا
بل هو موكد للدعواه فانه اذا ادى رد قبله الامتناع من الاجابة بعده والجحود بمعنى قوله لا حق
لك ونحوه وان كان صيغة جحود انكار بعدم تسليمه اصلا فقد كذب بدعواه الثانية الا ان
يكذبه بدعواه الاولى ببينة على الرد او التلف فهذا وجه القول بعدم سماعها ووجه ما اختاره
المصنف هو [...] استندنا الكلام الى سهو ونسيان وعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر
ويقوى ذلك ان اظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه ولو ادعى على الموكل العلم بصحة دعواه فالظاهر
انه له احلافه [...] جمع دعواه واعلم ان عبارة المص تقتضي عدم الفرق بين الاقسام الثلثة وان
الخلاف واقع فيما اجمع من جهة اطلاقه لا امتناع يسمع وبينته يقبل وهو حسن اذ لا تكذيب في
بل غايته ان يكون بامتناعه متعديا او غاصبا وذلك لا ينافي سماع دعواه ولا قبول بينته واطلاق
العلامة في غير الارشاد عدم سماع دعواه في الصورتين وفي الارشاد عدم سماع دعواه في الصورتين
وفي الاشهاد السماع هنا وعلى هذا الحكم في الرد واضح واما في دعوى التلف فيقبل من جهة الحين ولزمه
المثل والقيمة لانه ضامن بجحوده قوله كل من في يده مال لغيره او في ذمته له ان يمتنع من التسليم
حتى يشهد صاحب الحق بالقبض وفصل اخرون ولا [...] للاشتباه بوجه التفصيل ان ما يقبل قول
الدافع في رده لا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد لان قبول قوله يدفع الغرم عن نفسه بخلاف
ما لا يقبل وربما فصل بعضهم هذا القسم بانه ان كان بالحق بينة فله الامتناع حتى يشهد والا فلا

وان ابى قيل قوله لو اقر لكن يمكنه انكار اصل الحق حيث وجه تصديقه بان يقول انه لا يستحق عنده شيئا فيقبل و
كالقسم الاول والاقوى ما اختاره المص لان تكليف اليمين مشقة عظيمة وان كان صادقا وقد اذن الشارع فيها وترتب
الثواب عليها لا يدفع اصل الضرر خصوصا في بعض الناس من ذوي الهيئات والمراتب فان من الزامه عليهم
اسهل من اليمين واعلم ان في قوله حتى يشهد صاحب الحق بالقبض تجوزا لان الغرض انما كان له الامتناع
من الاقباض حتى كيف يمكن المستحق الاشهاد بالقبض ولم يقع فانه ليس بصحيح وكان حقه ان يقول حتى يشهد
على القبض والاحسن في الجواب ان يجعل الباء بمعنى على فانه واقع لغة ومنه قوله تعالى ومنهم من ان تأمنه و
بقنطار اي على قنطار قوله كل من بيده او في ذمته يشتمل الحقوق الواجبة كالزكوة فانها حق في الذمة او
بيده على تقدير عزلها وليس له التاخير لاجل ان يشهد على دفعها قوله الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي
لم يضمن وان كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن وفيه تردد الفرق ان الايداع مبني على
الاخفاء وهو فيها امر مطلوب بخلاف قضاء الدين بل هو على الضد ولان الودعي قوله مقبول في الرد
والتلف فلا يؤثر الاشهاد في تغريمه بخلاف المديون ووجه التردد في الحكم مما ذكرناه ومن عدم دلالة
مطلق الامر على الاشهاد فيحصل الامتثال بدونه وتردد المص يمكن كونه في مجموع الحكم في المسئلتين وفي المسئلة
الثانية وهي مسئلة الدين خاصة ولا بناء في ما سبق في الوديعة من حكمه بعدم الضمان بترك الاشهاد
ويمكن كونه في كل واحدة من المسئلتين في كل واحد من المسئلتين فيكون رجوعا عن السابق والظاهر هو
الاول ولا بد من تقييد الحكم بكون الاداء بغير حضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط مستند الى
الموكل قوله اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه ولا تبطل وكالته لعدم التنافي بينهما ذلك على خلاف
بعض العامة حيث زعم انها تبطل بالتعدي لانها امانة وترتفع بزوالها كالوديعة وبطلانه ظاهر لما ذكره
المص من عدم التنافي بين الضمان والاذن وتحريره ان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف
فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحالها كما ان الرهن لما اشتمل على الشيئين [illegible]انة والتوثيق
[illegible] الثاني ببطلان الاول بالتعدي عند الجميع وبهذا يحصل الفرق بينهما وبين الوديعة فان
الوديعة لم تشتمل الا على الامانة فاذا ارتفعت بقيت مضمونة مع انا نمنع بطلان الوديعة مطلقا قوله
ولو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ لما ذكره المص لان المشتري قد ملكه فاذا وصل اليه باذن
المالك زال الضمان وانما الكلام في زواله بمجرد البيع فانه يحتمل ذلك لخروجه عن ملك الموكل و
دخوله في ملك المشتري وعدمه لانه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف على ملك
الموكل وهذا اقوى وتردد في التذكرة ولو قبض ثمنه في موضع الجواز لم يكن الثمن مضمونا عليه وان
كان اصله مضمونا لقبضه باذن الموكل ولم يتعد فيه ومثله لو تعدى في الثمن ثم اشترى به وقبض
المبيع ولو رد عليه بعيب ففي عود الضمان وجهان اجودهما العدم لانتقال الملك الى المشتري بالعقد

له اذن البيع من جهة لا من اصله وموضع الاشكال على تقدير جواز بيعه عليه قوله اذا اذن الموكل للوكيل
في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه من تقدم كما في النكاح القول بالجواز للاكثر لوجود المقتضي وهو
اذن المالك له في البيع المذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية ووجه التردد
مما ذكر ومن قول الشيخ وجماعة بالمنع منه للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا وهذا المانع عنه ولا ريب في
قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع الاذن ومراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل وجوازه تولي الواحد الطرفين
عندنا ولو اطلق له الاذن ففي جواز بيعه من نفسه القولان واولى بالمنع هنا وقد ذهب جماعة من
مجوزي الاول الى المنع مع الاطلاق لما تقدم ولان المفهوم من الاستنابة في البيع البيع على غيره
فلا يتناوله الاطلاق وقد ورد مع ذلك روايات على المنع من شراء الوكيل لنفسه منها رواية هشام
بن الحكم عن الصادق ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه
وفي حديث اخر عنه ع بنحوه وبذا انا عرضنا الامانات الامانة الاية ويمكن الاحتجاج به على منع البيع
ايضا لعدم الفرق في القابل به وذهب في المختلف الى الجواز للاصل ولجوازه في الاب والجد فكذا في الوكيل
والمغايرة الاعتبارية كافية في الجميع وقد ظهر بذلك ان الخلاف في هذه المسئلة ليس باعتبار تولي
الواحد طرفي العقد لان جماعة قائلون بجوازه مع منعهم هنا ولانه يمكن المغايرة بتوكيله في القبول
ان لم يجوز الايجاب بعد اعتبار القابل بمنع تولي الطرفين والخلاف في المسئلة في موضعين ويحتمل
ثلثة احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا الثاني مع التصريح بالاذن هل له ان يتولاه لنفسه
وان يتولى القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح في اللفظين ام لا والشيخ على المنع
في الثلثة والعلامة في المختلف على الجواز في الثلثة وفي غيره في الاخيرين والمص يجوز الاخيرين ويمنع الاول وقد
تردد في الوسط قوله اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لان الاصل لا وفي ذلك يمكن كون
منكر الوكالة الموكل والوكيل للاصل ومن ثم اطلق المنكر ووجه كون منكرها الموكل ظاهر واما
انكار الوكيل فيمكن فرضه فيما لو كان التوكيل في شيء مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت
معين وحصل الاختلاف بعد انقضائه في حصول التوكيل فادعاه الموكل ليخرج عن العهدة ويعير
لانه ما وانكره الوكيل ونحو ذلك قوله ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر
اقامة البينة بالتلف غالبا فاقتنع بقوله دفعا لالتزام ما يتعذر غالبا والمراد بتلف المال الذي بيده
على وجه الامانة ليدخل فيه العين الموكل في بيعها ونحوه وثمنها حيث يجوز له قبضه بعد العين الموكل
في شرائها كذلك ووجه القبول مع مخالفته الاصل بعد الاجماع ما ذكره المص ولا فرق بين ان يدعي
تلفها بسبب ظاهر كالغرق والحرق وخفي كالسرق عندنا وفي حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والو
وقد تقدم الخلاف في قبول قول بعض الامناء قوله ولو اختلفا في التفريط فالقول قول منكره لكونه

اليمين على من انكر ويمكن ان يريد بالتفريط ما يشمل التعدي اما لاستلزامهما او لاستعمال احدهما في الا
كثر او اما الان التفريط اذا اعدي بفي ضمن معنى التقصير واذا اعدي بعلى ضمن التعدي كما نص عليه الجو
هري الثاني في قوله نعم انا نخاف ان تفرط علينا وقد ذكره هنا فالباء من حرف التعدي محتمل الامرين اذا
اختلفا في دفع المال الى الموكل فان كان بجعل كلف البينة لانه مدع وان كان بغير جعل قبل القول كالودعي
وهو قول الشيخ وقيل القول قول المالك وهو الاشبه وجه عدم قبول قوله مطلقا واصح لاصالة
عدم الرد وعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل بقطع الاشتراك والقائل بالتفصيل
نظر الى انه مع عدم الجعل امين وقد قبض المال لمحض مصلحة المالك فكان محسنا محضا فيكون مما دل على
قبول قول الودعي يدل عليه كقولهم انه يؤدي الى الاعراض عن قبول النيابة في ذلك وهو ضرر
منفي وفيه ان الامانة لا تستلزم القبول لكن قبضه لمصلحة نفسه مع كونه امينا والضرر مندفع بالاشهاد
والتقصير في تركه منه والاحسان لا ينافي عدم قبول قوله في الرد وكونه من جملة السبيل المنفي عنه يندفع
بان اليمين عليه سبيل ايضا وليس بمندفع ويمكن الجواب بان السبيل المنفي نكرة منفية فتعم الا ما اخرجه
الدليل واليمين ثابت بالاجماع فكان خارجا فيبقى الباقي والجواب عن قبول قول الودعي ان كان خارجا
بالاجماع فهو الفارق والا فلا فرق وفي الاجماع بعد وقد تقدم الكلام على ذلك قوله اما الوصي
فالقول قوله في الانفاق لتعذر البينة فيه دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد
والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر القابض بعد بلوغه ورشده ظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول
الموصى له واليتيم في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل فيه للاشتراك في العلة بل ربما كان
الاحسان هنا اقوى اما الانفاق فخرج من ذلك مع ان الاصل عدم ما يدعيه المنفق لعسر اقامة و
البينة عليه في كل وقت يحتاج اليه فيستلزم الحرج والعسر المنفيين بخلاف تسليم المال قوله اذا ادعى
الوكيل التصرف وانكر الموكل مثل ان يقول بعت او قبضت قبل القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان
يفعله ولو قيل القول قول الموكل امكن لكن الاول اشبه اقول وجه الاشبه انه امين وقادر على
الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به ووجه تقديم قول الموكل ظاهر لاصالة
عدم الفعل وقد اختلف كلام العلامة ره في هذه المسألة فجزم في الارشاد بتقديم قول الوكيل
من غير نقل خلاف وتردد في القواعد وجزم في التذكرة بتقديم قول الموكل ان كان النزاع بعد عزل
الوكيل واستقرب كون الحكم قبل العزل مثله لاصالة عدم التصرف واصالة بقاء الملك على مالكه
وتوقف في التحرير والاجود الاول واعلم انه لا يحتاج الى تقييد التصرف في فرض المسألة بكون الثمن قد
تلف في يد الوكيل بان يقول مثلا بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي كما ذكره بعضهم تبعا لتقييده و
بذلك في التحرير لان الكلام في دعوى الوكيل التلف قد ذكر سابقا مطلقا وهو امر خارج عن هذه المسألة

وربما حصل هذه دعوى الموكل عدم التصرف بالبيع ونحوه ليرجع بالعين والوكيل يدعي الوكيل سواء و
عليه مع ذلك دعوى التلف ام لا قوله اذا اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل لانسان فانكر كان القول
قوله مع يمينه ويقضي على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يبتاع
له حالة العقد اذا حلف المنكر اندفع الشراء عنه وحكم به للمشتري ظاهرا والزم بالثمن ويجب تقييده بزيادة
على ما استثناه المص بعدم اعتراف البائع بكونه وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام
البينة بذلك والا لبطل البيع كما لو ظهر استحقاق احد العوضين المعينين كما لو قال الوكيل بعت لك الخ قوله
الوجه في المسئلتين ان الاختلاف راجع الى فعله ولا يرفع الامر قبله فيرجع اليه وهو ملزم مع ذلك
بيمين الظاهر ذلك اما بناء على سماع دعوى التهمة او لامكان اطلاع الموكل على الحال باقراره قبل ذلك نعم لو
كون حصره ذلك من غير وجه محتمل احتمل عدم سماع الدعوى قوله اذا زوجه امراة فانكر الوكالة ولا بينة
كان القول قول الموكل مع يمينه ويلزم الوكيل مهرها وروي نصف مهرها وقيل يحكم ببطلان العقد في
الظاهر ويجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق لها نصف المهر وهذا قوي وجه
الاول لان المهر يجب بالعقد [illegible] لينتصف بالطلاق وليس وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره بترك الاشهاد
فيضمنه وهو اختيار الشيخ في النهاية والثاني هو المشهور بين الاصحاب واختاره الشيخ ايضا في المبسوط
ومستنده ما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق ع في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت
من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل
عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه
وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا تحل للاول
فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل
فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح لها ان تتزوج ولان
فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق وفي الاخير منع وسند الحديث ضعيف ولو
العدول عنه والقول الثالث الذي اختاره المص قوي ووجهه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على
نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تتزوج وقد صرح به في الرواية فينتفي المهر ايضا لان ثبوته
يتوقف على لزوم العقد ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل
ليس بزوج نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزم حسبما ضمن ويمكن حمل الرواية عليه
واما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه في نفس الامر ووجوب نصف المهر عليه فواضح و
واعلم ان المراة انما يجوز لها التزويج مع حلفه اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج
قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا لم يكن عالمة بالحال فلو امتنع من الطلاق لم

يجب عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم على الطلاق
لانه اولى لاثر الاجبار على الممتنع او بقاؤها كذلك حتى يطلق او يموت وجهان قوله وان كان قد ابتاع
عبدا فاشتريته بمائة فقال الموكل اشتريته بمائتين فالقول قول الوكيل لانه [illegible] لو قيل القول
قول الموكل كان اشبه لانه غارم التقدير ان المبيع يساوي مائتين كما ذكره في التحرير والا لم يكن
الشراء صحيحا لما تقدم من حمل اطلاق الاذن على الشراء بثمن المثل ووجه تقديم قول الوكيل ان
الاختلاف في فعله وهو امين وان الظاهر انه انما اشترى بقيمته وهو قوي ووجه
تقديم قول الموكل اصالة البراءة من الزائد ولان في ذلك اثبات حق البائع على الموكل فلا يسمع
ولا فرق في ذلك بين كون الشراء بالعين او في الذمة لثبوت الغرم على التقديرين قوله
اذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل والوجه
اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك اما مع الجهل
فلان العقد وقع معه والثمن لازم له ظاهرا فله مطالبته واما مع العلم بكونه وكيلا فلانه
يكون نائبا عن غيره فلا حق له عنده بل عند الموكل والمراد بالجهل بالوكالة كونه مستمرا الى ان يحصل
القبض فلو كان جاهلا وقت العقد معه بكونه وكيلا ثم ثبتت وكالته فالمطالب للموكل ويحتمل
بقاء استحقاق المطالبة للوكيل استصحابا لما كان ولامكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم
ابتداء ولا يكفي في ثبوت الوكالة اعتراف الموكل بها لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة
الوكيل لكن هنا له الرجوع على من شاء منهما صرح به في التذكرة وفي التحرير مطلقا ان الحق على الموكل والعقد
مع الوكيل وهو ضعيف والمذهب هو الاول واعلم ان الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل
لا يتم ايضا على اطلاقه لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبة غير من هو في يده بل الاولى بان يقال
في المسئلة ان الثمن اما ان يكون معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما ان يسلم الى الوكيل او لا وعلى التقادير
فاما ان يكون البائع عالما بالوكالة او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينا فالمطالب به من هو في
يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البائع في مطالبة ايهما
شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فلان الثمن لزمه وما دفع لم ينحصر في الثمن بعد
وان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله لكونه وكيلا وعدم البينة عليها والموكل مع علمه
وهذا القسم الاخير يصلح لمسئلة الكتاب قوله اذا طالب الوكيل وكيلا فقال الذي عليه الحق لا يستحق المطالبة
لم يلتفت الى قوله لانه مكذب لبينة الوكالة ولو قال عزلتك لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم
وكذا لو ادعى ان الموكل ابراه وجه التكذيب انه يقتضي اقامة البينة استحقاق المطالبة ودعواه منافية لذلك ولمقتضاها
فلا يلتفت اليه ويحتمل ان يريد الاستحقاق اعم من تكذيب البينة لجواز كون سببه طرفي العزل والابراء

منه او الاداء الى الموكل والى وكيل آخر فينبغي ان تسمع دعواه ومن هنا استشكل الحكم في القواعد ويمكن دفع الاشكال
بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما تسمع وما لا تسمع لم يسمع لانه لا يعلم دعوى شرعية حق
تحرر قوله بقبول شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه لعدم المانع بخلاف ما له فيه
ولاية لانه يثبت لنفسه حقا ولو شهد عليه قبل مطلقا قوله ولو عزل فتثبت في الجميع ما لم
يكن اقامها او شرع في المنازعة لانتفاء المانع من القبول ح خلافا لبعض العامة حيث ردها
مطلقا نظرا الى ان مجرد عقد الوكالة اوجب الخصومة ويطلب ذلك قوله ولو وكل بقبض دينه
من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وفيه
وفيه تردد منشاؤه التردد من الاختلاف في فعل الوكيل فيقدم قوله فيه ولانه امين
ومن اصالة بقاء حق الموكل عند الموكل والاقوى تقديم قول الوكيل قوله
اما لو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها وتلفه من غير تفريط فاقر الوكيل و
بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل لان الدعوى هنا على
من حيث تسليم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي ما يوجب الضمان وهنالك الدعوى
على الغريم وفي الفرق نظر لانه او لا على الفرق بين المسئلتين مع اشتراكهما في موجب
تقديم قول الوكيل والموكل بان الموكل يدعي على الوكيل ما يوجب الخيانة وهو تسليم المبيع
قبل قبض الثمن فيكون القول قول الموكل ومجرد التردد في الفرق واشتراكهما في كون
النزاع في التصرف الوكيل وقد تقدم ان قوله مقبول فيه فينبغي ان نقدم قوله في الصورتين
فان المصنف قد تردد في الحكم الاول وجزمه الثاني فيكون الاستشكال في الفرق راجعا الى رد
الاول الى الثاني لا الى عكسه وان امكن من حيث اشتراكهما في اصالة عدم القبض لان
دعوى الخيانة في الثانية لا اثر لها وهو امر زائد على ما توجد في تقديم كل منهما وهذا كله
انما يتم مع كون [illegible] ليم متوقفا على القبض كالوكيل في البيع حالا ولم يصرح بالا[illegible]
التسليم المبيع قبل قبض الثمن اما مع الاذن او كون الثمن مؤجلا فلا فرق في تقديم قول
الموكل بين تسليم المبيع وعدمه الا انه يشكل بما قلناه من ان مرجع ذلك الى دعوى الوكيل
التصرف والتلف وقوله مقدم فيهما وغايته ان يتوجه في دعوى القبض هنا الخلاف وقد
هو
يمنع الثاني بان التلف الذي تسمع دعواه فيه ما كان بعد تحقق وصول المال اليه و
ضعيف [illegible] هنا واما التصرف فكما يكون بعد وصول المال اليه كذا يجوز قبله بل قد
لا يكون في مجامعة كالوكيل في البيع خاصة وقد يكون التصرف هو القبض كما اذا كان وكيلا
فيه خاصة واعلم ان متى قلنا بقبول قول الوكيل في القبض فلا يحصل بذلك براءة المشتري من الثمن

الظاهر

الظاهر ذلك لان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه كيف يتوجه الجابر على المشتري يحتمل عدم
براءته بذلك لاصالة عدم الاداء وانما قبل في حق الوكيل لاستيمانه وهذا المعنى مفقود في حق المشتري
اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء وعلى العلامة منع هذا الاحتمال لا باس في التذكره
قوله ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه ولو قيل
برد المبيع على الموكل كان اشبه القول الاول للشيخ رحمه الله معللا بما ذكره وموضع الخلاف فيما
اذا علم كونه وكيلا كما يرشد اليه التعليل والاقوى ما اختاره المص لان الملك للموكل والوكيل نائب
عنه والبايع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في
هذا الحكم اصلا بل لا يجوز رده على الوكيل لانه ينعزل بالبيع ان لم
يكن وكيلا في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وكيف
كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله ٥

تمت بعون الله تعالى و
الصلوة على محمد وآله
الطاهرين
وسلم
تسليما

تدارك الاحكام شرح شرائع الاسلام

